Der § 833 B.G.B.
und seine Abänderung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hans Hess
Stellv. Generalsekretär des Verbandes der in Deutschland arbeitenden Unfallversicherungsgesellschaften.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Otto Wigand
Verlagsbuchhandlung und Buchdruckerei m. b. H.
Leipzig 1909.

Meinem Bruder Carl

aus Dankbarkeit

gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 11

I. **Allgemeiner Teil.**

1. Das römische Recht 13
2. Das germanische Recht 19
3. Die neuere Gesetzgebung 23
4. Entstehungsgeschichte des § 833 28

II. **Spezieller Teil.**

1. Das dem alten § 833 zu Grunde liegende Haftungsprinzip . . 31
2. Der frühere § 833 in der Rechtsprechung 47
3. Abänderung des § 833 63

Literaturverzeichnis.

Archiv des deutschen Landwirtschaftsrats. 1904. S. 477/97.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. 1. 1890.

v. Blume, in der Krit. Vierteljahrschr. Bd. 38.

Brunner, Rechtsgeschichte Leipzig. 1887.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des B.G.B. 1900.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig. 1900 und 1902.

Danz, Aufsatz in der deutschen Jur. Zeitung. 1904.

Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B., Ausgabe von Guttentag. 1906.

Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B. Mugdan II.

Dernburg, Pandekten. Bd. 2. 6. Auflage. Berlin 1900.

Eisele, in Jherings Jahrb. für Dogmatik. Bd. 24.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 2. 9. Auflage. 1903.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. 1901.

Fleischauer, in der jur. Wochenschrift. 1901.

Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. 2. Aufl. Leipzig 1889.

Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten. Erlangen 1908. Bd. 10.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. 2. Aufl. Berlin 1900.

Goslich, Wo liegt die Grenze der Haftung des Tierhalters? In Gruchots Beiträgen. 47. Jahrg. Heft 1. 1903.

Grimm, Rechtsaltertümer. 4. Aufl. Leipzig 1899.

Grimm, Weistümer. Bd. 3 und 4. Göttingen 1840 und 1878.

Hoffers, Grund und Grenze der Haftung des Tierhalters. Rostocker Dissert. 1903.

Hohlfeld, Haftung des Tierhalters nach bürgerlichem Recht. Leipziger Dissert. 1904.

Isay, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere. In Jherings Jahrb. Bd. 39.

Kleefeld, Der Begriff des Tierhalters sowie Grundlage und Umfang der Haftung aus § 833 B.G.B. Berlin 1904.

Koch, Allgem. Landrecht für die Preußischen Staaten. Berlin-Leipzig 1884. 8. Aufl.

Kuhlenbeck, Komm. zum B.G.B. 1903.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. 1899.

Kuhlenbeck, in der jur. Wochenschr. 1902.

v. Leyden, Die sogen. Kulpakompensation im B.G.B. Berlin 1902.

Leonhard, Der Tierhalter auf dem Juristentag. Das Recht. X. Jahrgang. Nr. 19.

Levy, Haftung des Tierhalters nach § 833 B.G.B. Freiburger Dissertation. Hamburg 1901.

Linkelmann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach B.G.B. Berlin 1898.

Litten, Aufsatz in der deutschen Jur. Zeitung. X. Jahrg.

Lohrmann, Die Gefahr des Haltens von Tieren. 1903.

Mataja, Das Schadensersatzrecht im Entwurf eines B.G.B. Im Archiv für Bürgerl. Recht. Bd. 1.

Merkel, Adolf, Jur. Encyklopädie. 2. Aufl. 1900.

Merkel, Rud., Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen.

Müller, Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne des B.G.B., in Blätter für Rechtsanwendung. 65. Jahrg.

Neumann, Handausgabe des B.G.B. 3. Aufl. Berlin 1903.

Oertmann, in der deutschen Jur. Zeitung. 1904.

Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen im römischen Recht. 1867.

Planck, Komm. zum B.G.B. 1900.

Rümelin, Gustav, Kulpahaftung und Kausalhaftung. Im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 88.

Rümelin, Max, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des B.G.B. zur objekt. Schadensersatzpflicht.

Rümelin, Max, Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht. Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 90.

Rusch, Grund und Umfang der Haftung für Tierschäden. Rostocker Dissertation. 1905.
Sachsenspiegel, Landrecht, nach der ältesten Leipziger Handschrift herausgeg. von Weiske. 6. Aufl. Leipzig 1882.
Scherer, Das Recht der Schuldverhältnisse. Erlangen 1899.
Schmidt, Gutachten aus dem Anwaltsstande. Heft 14.
Schneider, Der Streit um die Tierhaltervorschrift des B.G.B. Zeitschrift für Agrarpolitik. 4. Jahrg. Nr. 10.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Leipzig 1899.
Stierle, Die Haftung für Tiere im B.G.B. Stuttgart 1904.
Schwabenspiegel, nach einer Handschrift vom Jahre 1287 herausgeg. von Frhr. v. Laßberg. Tübingen 1840.
Unger, Handeln auf eigene Gefahr. Jena 1893.
Unger, Handeln auf fremde Gefahr. In Jherings Jahrb. Bd. 33.
Schwarz, Die Haftung des Tierhalters nach § 833 B.G.B. 1905.
Wächter, Pandekten. Bd. 2. 6. Aufl. Berlin 1900.
Werdt, Jahrb. für Dogmatik. Bd. 31.
Windscheid, Pandekten. Bd. 2. Düsseldorf 1875.
Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts. 8. Aufl.
Zimmern, System der römischen Noxalklagen. Heidelberg 1818.
Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines B.G.B., ges. im Reichsjustizamt. Bd. II zu § 734.
Zusammenstellung der Äußerungen der Bundesregierungen. Bd. I und II.

Einleitung.

Erst wenige Jahre ist das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft, und schon hat man damit begonnen, die ersten Steine von diesem gewaltigen Bau wieder abzutragen. Die bisherige, von jeglichem Verschulden abstrahierende Haftung des Tierhalters im § 833 soll sich in der Praxis als eine empfindsame Härte des Gesetzgebers fühlbar gemacht haben, und so hat man dem fraglichen Paragraphen durch die Gesetzesnovelle vom 30. Mai vorigen Jahres einen Zusatz gegeben, der nunmehr auch dem Tierhalter eine Exkulpationsmöglichkeit verschafft.

Meine Aufgabe soll es sein, die geschichtliche Entwickelung der Haftung für Tierschäden bis zur Entstehung des alten § 833 darzustellen, nachzuforschen, welches Haftungsprinzip letzterem zu Grunde lag, ihn in der Rechtsprechung zu beleuchten und hierbei zu

untersuchen, ob sich auf Grund der in der Praxis gemachten Erfahrungen eine Abänderung desselben wirklich nötig machte und schließlich die wichtigsten hierzu gemachten Vorschläge, zuletzt die Gesetzesnovelle selbst einer kurzen Kritik zu unterziehen.

I. Allgemeiner Teil.

Die kulturhistorische Entwicklung eines jeden Volkes beginnt mit der Betreibung der Viehzucht und der Bebauung des Ackers. Die schwachen Kräfte des Menschen reichen mit der Zeit nicht mehr aus, den Boden in ausgiebiger Weise für seine Zwecke dienstbar zu machen, und an ihre Stelle setzt er die weit stärkeren der seiner Herrschaft unterworfenen Tiere, deren Kreis immer größer und größer wird. Wenngleich er aber auch ihren Willen unter den seinigen gebeugt hat, so vermag er doch niemals aus ihnen völlig willenlose Geschöpfe zu machen; nur zu oft wird die tierische Natur zum Durchbruch kommen, und in diesen Momenten wird der Mensch und sein Besitzstand stets Gefahren ausgesetzt sein, und so nimmt es denn auch nicht Wunder, daß wir schon in den ältesten Gesetzbüchern Bestimmungen über die durch Tiere angerichteten Schäden vorfinden.

1.

Das römische Recht.

Hier sind uns die Uranfänge einer Haftung für Tierschäden nicht überliefert, sie liegen in der Zwölf Tafel-Gesetzgebung, mit welcher zugleich die geschichtliche Entwicklung des gesamten römischen Rechts anhebt, bereits abgeschlossen vor unseren Augen.

Von vornherein scheiden hier alle diejenigen Fälle aus, wo das Verschulden eines Menschen bei der Beschädigung mitgespielt hatte. Traf den Verletzten selbst die Schuld an seiner Verletzung, so hatte er nach dem Grundsatz: quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire [1]) keinen Rechtsanspruch auf Schadensersatz. Fiel dagegen dem Eigentümer oder irgend einem Dritten an der Beschädigung ein Verschulden zur Last, so bildete nicht die Tierestat als solche den Inhalt des Rechtsanspruchs des Verletzten, sondern das menschliche Verschulden, und hierfür war nur die allgemeine Schadensersatzklage, die actio legis Aquiliae gegeben.

Abgesehen von den erwähnten Fällen hatten die Römer zwei Klagen konstruiert, die den Bürger gegen die Gefahren der Tierhaltung schützen sollten: die actio de pauperie und die actio de pastu.

Sie gehören beide zu der Gruppe der Noxalklagen und finden wie diese ihre gemeinsame Grundlage in der Erwägung, daß derjenige, welcher mit freier Selbstbestimmung begabter Wesen, als seinem Willen unbedingt unterworfener Mittel, sich zu seinem wirtschaftlichen Vorteile bedient, auch für den durch dieselben verursachten Schaden aufzukommen habe. Erzeugt wurden sie aus deliktsähnlichen Tatbeständen, und dieser Umstand führt uns zu dem Schluß, daß die Römer auch die Tiere für deliktsfähig hielten. Weiter ist diesen Klagen, wie allen Noxalklagen, eigentümlich, daß der Beklagte sich der Schadensersatzpflicht dadurch entziehen konnte, daß er dem Beschädigten das schuldige Haupt überließ: er librierte sich durch noxae datio.

---

1) L. 1. § 13 D. 9, 1.

Ferner ist beiden Klagen charakteristisch, daß sie sich gegen denjenigen richten, der Eigentümer des Tieres im Moment der Klageerhebung ist, gleichgültig, ob er zu der Zeit, wo der Schaden angerichtet wurde, bereits Eigentümer war, oder erst später geworden ist. Die Schadenersatzpflicht blieb gewissermaßen an dem schädigenden Tierhaupte kleben: noxa caput sequitur. Starb daher das Tier vor Erhebung der Litiskontestation, so war damit der Anspruch erloschen und der Eigentümer von seiner Schadensersatzpflicht befreit [2]).

Actio de pauperie.

Um sich dieser Klage bedienen zu können, mußten folgende drei Voraussetzungen vorliegen:

1. Wie schon erwähnt, durfte bei dem angerichteten Schaden nicht das Verschulden einer Person mitgespielt haben, sondern der Schaden mußte sich als ein damnum sine iniuria facientis datum darstellen [3]).

2. Weiter wurde verlangt, daß der Schaden von einem quadrupes, worunter wohl ein vierfüßiges Herdentier zu verstehen ist, angerichtet worden war [4]). Durch die Praxis wurde sie jedoch auf jedes zahme Haustier, und durch eine besondere lex Pesulania ausdrücklich noch auf Hunde ausgedehnt [5]).

---

2) L. 1. § 13 D. 9, 1.

3) pr. I. si quadr. 4, 9 pauperies est damnum sine iniuria facientis datum, nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret.

4) L. 1. p. D. si quadr. IX. si quadrupes pauperiem fecisse dicetur actio ex lege duodecim tabularum descendit.

5) Pauli sent. I. 15, 1: si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit, quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat, aut quadrupem dedat, quod etiam lege Pesulania de cane cavetur.

Eigentümlicherweise fand sie niemals Anwendung bei Schadenszufügung durch wilde Tiere: in bestiis propter naturalem ferocitatem haec actio locum non habet, et ideo, si ursus fugit et sic nocuit, non potest dominus quondam conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit et ideo, si eum occidi meum corpus est [6]).

Dagegen wurde in der Kaiserzeit, wo die reichen Römer sich die wildesten Tiere aus allen Weltteilen kommen ließen, um sie zu den grausigen Tierhetzen zu verwenden oder um sie in Rom zur Schau zu stellen, wodurch die öffentliche Sicherheit des friedlichen Bürgers sehr gefährdet wurde, ein Edikt erlassen, welches das schadendrohende Halten von gefährlichen Tieren an öffentlichen Verkehrsstellen verbot.

3. Als dritte Voraussetzung der actio de pauperie war erforderlich, daß das schädigende Tier contra naturam den Schaden angerichtet hatte, und erst die Glossatoren haben den Worten contra naturam erklärend die Worte sui generis hinzugefügt, indem sie der Meinung waren, daß bei Beurteilung der Frage, welcher Schaden contra naturam angerichtet sei und welcher nicht, die Beobachtung der ganzen Gattung und nicht des einzelnen Individuums maßgebend sein müßte. Trotzdem in der gemeinrechtlichen Literatur eine große Kontroverse darüber herrschte, wann ein Schaden contra naturam als vorliegend betrachtet werden müsse [7]), blieb die Ansicht der Glossatoren doch lange Zeit die maß-

---

6) Ulp. Fragmente 1. § 10. L. 40. § 1, 1. 41, 1. D. h. t. 21. I: ne quis canem verem, vel mimorem aprum, lupum, ursum, pantherem, leonem et generaliter aliudque quod noceret animal sive soluta sint, sive alligata, ut contineri vinculis, quomimus damnum inferant, non possint, qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere, damnum dare possit. Si adversus . . . . .

7) Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten S. 290 ff. Wächter, Pandekten Bd. 2 § 495.

gebende, und erst Eisele [8]) und nach ihm Dernburg [9]) sprachen sich gegen diesen Zusatz der Glossatoren aus, indem sie hervorhoben, daß z. B. ein Hund, wenn er beißt, und ein Stier, wenn er stößt, niemals contra naturam, sondern gerade secundam naturam sui generis handelt. Das erstere würde dagegen der Fall sein, wenn z. B. ein Hund stieße oder ein Stier bisse. Nach ihrer Ansicht, die wohl auch die richtigere zu sein scheint, kommt es vielmehr auf das einzelne Individuum an, ob dasselbe Eigenschaften an den Tag legt, die im allgemeinen bei der betreffenden Gattung nicht zu finden sind. So würde z. B. ein Pferd, welches beißt, während man es streichelt, oder ein Hund, der beißt, wenn man ihm zu fressen gibt, gegen die Art und Weise seiner Gattung verstoßen, und der Eigentümer würde dann zweifellos mit der actio de pauperie belangt werden können. Vielleicht ist in dieser Art der Haftung als Rechtsgrund eine versteckte präsumierte Schuld des Eigentümers zu suchen; denn man kann billigerweise von ihm verlangen, daß er die Natur des in seinem Besitz befindlichen Tieres genau kennt, und daß er dasselbe, falls er es als bösartig erkannt hat, mit um so größerer Sorgfalt beaufsichtigt, sofern er es überhaupt nicht vorziehen sollte, sich dieses gefährlichen Tieres zu entledigen, um dadurch von vornherein jedem eventl. Schaden vorzubeugen. Ganz ist dieser Gedankengang jedenfalls nicht von der Hand zu weisen, obgleich sich sehr wohl Spezialfälle denken lassen, wo man mit einer solchen Schuldvermutung allerdings nicht operieren könnte. Wenn z. B. der Eigentümer eines Pferdes, das diesem schon lange Jahre hindurch gehört und sich in

---

8) Eisele, In Jherings Jahrb. für Dogmatik Bd. 24 S. 491 ff.

9) Dernburg, Pandekten Bd. 2 S. 365 ff.

dieser Zeit als ein lammfrommes Tier erwiesen hat, von einem Dritten, den es plötzlich aus einem nicht zu erklärenden Grunde verletzt hat, zum Schadensersatz herangezogen wird, so wird zwar niemand daran zweifeln, daß dieser Schaden von dem fraglichen Tiere contra nauram sui generis angerichtet worden ist, und daß der Eigentümer für denselben auf Grund obiger Klage einzustehen hat, aber von einer präsumierten Schuld des Eigentümers könnte in einem solchen Falle wohl kaum die Rede sein.

Actio de pastu.

Diese Klage, die im Vergleich zu ihrer Schwesterklage in den Quellennachrichten [10]) recht spärlich behandelt wird, konnte dann angestrengt werden, wenn ohne jemandes Verschulden Tiere auf fremdes Gebiet übergetreten waren und dort weidend Schaden angestiftet hatten. Kontrovers war es, ob sie auch dann gegeben war, wenn diese Tiere absichtlich von dem Eigentümer auf das fremde Grundstück hingetrieben worden waren, um sich dort Futter zu suchen. Mit Windscheid [11]) und Dernburg [12]) ist wohl der allgemeinen Ansicht beizutreten, daß die actio de pastu, wie ihre Schwesterklage, eben nur dann statthaft war,

---

10) L. 14 § 3 D. 19,5 si glans ex arbore tua in meum fundum cadat eamque ego immisso depascam: Aristo scribit non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim nam neque ex lege duodecim tabularum de pastu pecoris (quia non in tuo pascitur) neque de pauperie neque de damni iniuriae agi posse: in factum itaque erit agendum.

11) Windscheid, Pandekten Bd. 2 S. 651.

12) Dernburg, a. a. O. S. 361. Gegenteilige Ansichten: Zimmern, System der römischen Noxalklagen S. 106. Glück, a. a. O. Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen im römischen Recht, S. 222.

wenn ein Verschulden seitens des Eigentümers nicht mitgespielt hatte, denn sonst würde ja dieses Verschulden und nicht die Tierestat als solche den Haftungsgrund dargestellt haben. Als Noxalklage ist ihr, wie bereits erwähnt, ebenso wie der actio de pauperie die noxae datio eigentümlich, dagegen unterscheidet sie sich von dieser dadurch, daß auch ein damnum secundum naturam sui generis zur Begründung der Ersatzpflicht genügt; denn es könnte wohl niemand behaupten, daß ein Tier, welches sich auf fremdem Grundstücke Nahrung sucht, dadurch gegen die Art und Weise seiner Gattung verstößt. Ja man könnte nicht einmal in diesem naturgemäßen Selbsterhaltungstrieb ein Verschulden erblicken, vorausgesetzt, daß man überhaupt der Ansicht wäre, Tiere seien deliktsfähig, und so stoßen wir hier auf den im römischen Recht seltenen Fall einer Kausalhaftung.

2.

Das germanische Recht.

Das älteste germanische Recht behandelt die Tiere als Rechtssubjekte, als Träger von Rechten und Pflichten. So bestimmen deutsche Weistümer den Umfang der Rechte, welche den Tieren zustehen [13]), und gewähren einzelnen Arten derselben besondere Freiheiten und Gerechtigkeiten [14]). Sogar spätere Rechtsquellen, wie z. B. der Sachsenspiegel, haben sich von dieser naiven Anschauung noch nicht loszureißen vermocht, denn auch hier ist noch die Rede von „Frieden, der Tieren gewirkt ist“ und von einem „Wehrgelde des

13) Grimm, Rechtsaltertümer S. 594 ff. Weistümer S. 308 ff., Bd. 4 S. 350.

14) Idem, a. a. O. Bd. 3 S. 41, 46.

Viehes“ [15]). Die natürliche Folge davon war, daß auch im germanischen Rechte die Tiere für deliktsfähig gehalten wurden, so daß man z. B. direkt von einem „Sündigen“ derselben sprach [16]), und wie der Mensch, der den Frieden gestört hatte, der ungemessenen Rache des Verletzten oder dessen Verwandten verfallen war, so auch das schuldige Tierhaupt. Es wurde ausgeliefert und mußte seine Tat mit dem Tode büßen. Daraus geht hervor, daß die Übergabe des Tieres an den Beschädigten nicht zum Zwecke des Schadensausgleichs erfolgte, sondern lediglich um seinen Rachetrieb zu befriedigen. So verbot z. B. das Willzhuter Recht [17]) ausdrücklich eine Besitzergreifung des schädigenden Tieres von Seiten des Verletzten.

Erst viel später gelangte man zu einer Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere. Es war dies ein Ausfluß des allgemeinen Prinzips der Haftung des Herren für die Taten seiner Muntunterworfenen. Der Gewalthaber des germanischen Rechts hatte hier eine ähnliche Stellung wie in Rom der pater familias. Als Repräsentant seines Hauses war er aus allen Rechtsverletzungen, die seinen Machtkreis berührten, allein berechtigt und verpflichtet [18]). Was von den Gewaltuntervorfenen, und zu diesen gehörten auch die in die Hausgenossenschaft aufgenommenen Tiere, verübt wurde, galt als seine eigene Tat, und so bildete sich der Rechtssatz heraus: Tierestat ist Herrentat. Hier liegt noch eher als bei der actio de pauperie die Vermutung nahe, daß der Grund für diese Haftung in einer prä-

---

15) Sachsenspiegel, II. 61 § 2, III. 48 § 1, 2, 51 § 1, 2.
16) L. Sal. 36; 1. Rip. 70, 1.
17) Isay, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere. In Jherings Jahrb. Bd. 39 S. 254.
18) Idem, a. a. O. S. 233, S. 245 ff.

sumierten Schuld des Eigentümers zu suchen ist, denn zu dieser Zeit hatte sich doch gewiß schon die Überzeugung Bahn gebrochen, daß Tiere, da ihnen der Verstand mangelt, nicht deliktsfähig sein können; andererseits aber mußte doch diese Haftung des Eigentümers für die in seiner Gewalt befindlichen Tiere einen Rechtsgrund haben.

Die alte Anschauung von der Rechtspersönlichkeit, und somit eigenen Verantwortlichkeit des Tieres hatte sich noch für den speziellen Fall erhalten, wo das Tier bei der „Handhaften Tat", d. h. in flagranti bei der Schadenszufügung betroffen wurde.

Hier war dem Beschädigten noch Gelegenheit gegeben, seinen Rachedurst zu stillen, indem ihm das Recht zustand, das schädigende Tier auf der Stelle zu töten, während der Eigentümer durch ein solches Verfahren von jeder weiteren Haftung befreit wurde.

In allen anderen Fällen aber haftete der Eigentümer ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden mit Leib und Leben für den durch seine Tiere angerichteten Schaden [19]). Nach und nach schwächte sich jedoch diese strenge Haftung ab, und schließlich wurden die von Tieren verursachten Schäden nur noch als „Ungefährwerke" angesehen, die ihre Sühne in der Zahlung einer Geldsumme fanden. Die Höhe dieser Buße war in den einzelnen Rechten verschieden; so konnte man sich z. B. in den beiden fränkischen Rechten [20]) durch Ausliefern

---

19) Brunner, Rechtsgeschichte S. 551 ff. Schröder, Rechtsgeschichte S. 341. Isay, a. a. O. S. 232 ff.

20) lex salica: si quis ex quolibet quadrupedem domesticum fuerit occisus et hoc per testibus fuerit adprobatus medietatem compositionis dominus ipsius quadrupedis cogatur exsolvere ipsum vero quadrupedem pro alia medietatem requirenti restituat. lex Ripuaria, 46 § 11: si quis quadropes hominem occiderit ipse quadropes qui eum interficerit in medietate

des schuldigen Tierhauptes von der Hälfte des Wergeldes befreien, während das Langobardische und das Thüringische Recht [21]) die volle Buße bezw. das volle Wergeld vorschrieben. Diese Grundsätze der milderen Haftung fanden schließlich auch Anwendung auf die Fälle der handhaften Tat. Es wurde dem Beschädigten verboten, das auf frischer Tat betroffene Tier zu töten, und ihm nur das Recht zugestanden, dasselbe einzufangen, mit der Verpflichtung, die Besitznahme dem Eigentümer sofort anzuzeigen, damit dieser durch Zahlung der Buße das Tier wieder einlösen konnte.

An die Stelle dieser strengen Haftung, mehr strafrechtlicher Natur, hatte sich dann im Laufe der Zeit eine unmittelbare, aus der Verletzung hervorgehende Verpflichtung zum Schadensersatz herausgebildet, die nun mehr einen zivilistischen Charakter trug. Voraussetzung war, daß den Eigentümer an dem verursachten Schaden keinerlei Schuld traf, und daß er durch einen Reinigungseid bekräftigen konnte, die von dem Tier an den Tag gelegte, bösartige Eigenschaft bis dahin nicht gekannt zu haben. Dagegen wurde eine Schuld des Eigentümers präsumiert in allen den Fällen, wo der Schaden durch wilde oder auch nur gezähmte Tiere entstanden war.

Später verschwand auch noch der Reinigungseid, und an die Stelle der bedingungslosen Schadensersatzpflicht des Eigentümers trat eine mittelbare, bedingte Verpflichtung, indem die Schadensersatzpflicht von der Aufgabe des schädigenden Tieres abhängig gemacht wurde, die darin bestand, daß der Herr das betreffende

---

weregilde succipiatur et aliam mediatem dominos quadropes solvere studiat absque freto quia quod quadropedes faciunt freto non egitur.

21) lex Angliorum et Werinorum 57.

Tier aus seiner Behausung jagte und ihm jede Unterkunft und Nahrung versagte. So ist im Sachsenspiegel [22]) zu lesen:

> Wessen Hund oder Schwein oder Pferd oder welcherhand Vieh es sei, einen Mann oder ein anderes Tier tötet oder lähmt, dessen Herr soll den Schaden oder nach seinem Werte bessern, sofern er dasselbe Vieh nach der Zeit, da er die Tat erfahren, wieder in sein Gewahr nimmt. Schläget er es aber aus und hauset und hofet und füttert und tränkt es nicht mehr, so ist er an dem Schaden unschuldig und kann sich jener das Tier für seinen Schaden in Besitz nehmen.

Dieser Standpunkt ist ein Anklang an das römische Recht, denn der Erfolg ist hier der gleiche wie bei der actio de pauperie, nur daß man hier auf einem ganz anderen Wege dazu gelangte.

Bedingungslos dagegen haftete der Eigentümer immer noch, wenn ihm ein Verschulden traf, oder wenn der Schaden durch wilde oder gezähmte Tiere angerichtet worden war [23]).

3.

Die neueren Gesetzgebungen.

Im Mittelalter hatte sich, wie schon bereits angedeutet, das deutsche Recht insofern dem römischen genähert, als die unmittelbar aus der Verletzung hervorgehende Verpflichtung des Eigentümers zum Schadensersatz, wie sie in den altgermanischen Volksrechten ihren Ausdruck fand, nur noch als mittelbare, bedingte

---

22) Schwabenspiegel, Art. 357 enthält ähnliche Bestimmungen.

23) Sachsenspiegel 2, 62.

hervortrat. So traf also die römische Lehre von der Haftung für Tierschäden bei uns in Deutschland bereits einen fruchtbaren Boden vor, und es ist daher auch nicht zu verwundern, daß sie hier, obgleich die Grundideen bei beiden Völkern durchaus verschieden waren, ohne jeden Widerstand in vollem Umfange rezipiert wurde.

Lange Zeit herrschten nun die römischen Rechtssätze, und erst den neueren deutschen Partikulargesetzgebungen gelang es — wenigstens zum großen Teil —, sich von diesen fremden Anschauungen frei zu machen und sich auf eigene Füße zu stellen. Zuerst verschwand der Unterschied zwischen Schäden, die von Tieren contra und secundum naturam angerichtet worden waren; so meinte Gündling zu Anfang des vorigen Jahrhunderts, daß eine derartige Unterscheidung nichts weiter als eine „theoretische Grille" sei. Dann fiel der Satz: noxa caput sequitur, während sich das Institut der noxae deditio immer noch vereinzelt in den kodifizierten Rechten erhielt, z. B. in dem Badischen Landrechte und im Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Von nachhaltigster Wirkung war für die Regelung der Tierhaftung ein ganz neuer Rechtsgedanke, der gegen Ende des vorigen Jahrhunderts in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz auftauchte, nämlich der einer Kulpahaftung. Besonders Isay, Thibaut, Glück und Hasse vertraten dieses neue Prinzip, und sie alle waren sich darüber einig, daß auch in der römischen Tierhaftung der Gedanke einer Schuld des Eigentümers gewurzelt habe. Auch oben ist bei Behandlung der actio de pauperie auf die Möglichkeit einer derartigen Schuldpräsumption hingewiesen, mit Sicherheit ist sie indes wohl nicht nachzuweisen; aber soviel steht fest, auf unsere moderne Gesetzgebung ist dieser neue Rechtsgedanke von einschneidender Wirkung gewesen.

Unter Berücksichtigung dieses Moments läßt sich von vornherein die gesamte neuere Partikulargesetzgebung in zwei große Gruppen einteilen.

Als Repräsentant der ersteren, die im allgemeinen noch auf dem Boden des römischen und gemeinen Rechts steht, und die den Eigentümer noch ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden haften läßt, erscheint der Côde civil; neben ihm stehen das Badische Landrecht und das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch.

Der Artikel 1385 [24]) des Côde civil bestimmte eine absolute, von dem Nachweise eines Verschuldens vollkommen unabhängige Haftung. Eine Exkulpation war nur möglich, wenn vis maior vorlag, oder wenn den Verletzten selbst die Schuld an dem Schaden traf. Merkwürdigerweise erstreckte sich die Ersatzpflicht des Tierhalters nicht auch auf die Haftung gegenübr solchen Personen, die die Beaufsichtigung und Bewachung von Tieren vertragsmäßig übernommen hatten, im Gegensatz zum B.G.B. Obgleich nun zwar durch den Wortlaut des Artikels die objektive Haftung klar und deutlich ausgesprochen war, wurde in der Rechtspraxis als Rechtsgrund doch ebenfalls allgemein eine Schuldvermutung angenommen, die Gegenstand eines heftigen Literaturstreites wurde [25]). Unser Reichsgericht hatte sich für eine praesumptio iuris et de iure entschieden [26]).

Das Badische Landrecht vom Jahre 1809 stellt eine wörtliche Übersetzung des Artikels 1385 dar, nur mit einem, die absolute Haftung etwas mildernden Zusatz: Wer jedoch das Tier hingibt oder den höchsten Wert

---

24) Rh. Arch. Bd. 71,1 S. 92.

25) Isay, a. a. O. S. 297 ff. Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Civilrechts S. 765 ff.

26) R.G.Entsch. Bd. 14 S. 317.

desselben bezahlt, kann zum Ersatz einer höheren Schadensrechnung nicht angehalten werden.

Auch im Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch vom Jahre 1861 findet sich eine Abschwächung der strengen Haftung des Côde civil und zwar in der Weise, daß der Eigentümer zur noxae deditio befugt war, vorausgesetzt, daß er den Nachweis zu führen vermochte, daß ihn bei der Beaufsichtigung des in Frage kommenden Tieres kein Verschulden getroffen habe, und daß der Schaden nicht etwa durch wilde Tiere angerichtet worden war. Erwähnt muß noch werden, daß dieses Gesetzbuch im Gegensatz zu den beiden vorhergehenden nicht immer unterschiedslos diejenige Person haften ließ, die sich des Tieres bediente, sondern hierbei einen Unterschied machte zwischen Schäden, die von Haustieren und solchen, die von wilden Tieren verursacht worden waren. Bei den ersteren traf die Haftung den Eigentümer, bei den letzteren dagegen denjenigen, der sie hielt.

Auf der anderen Seite stehen, durchdrungen von dem Prinzip einer Kulpahaftung vor allem das Allgemeine Preußische Landrecht, das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch und der Hessische Entwurf.

Das A.L.R. (Teil I, Tit. 6, §§ 70—78) unterschied zwischen schädlichen und unschädlichen Tieren und von den letzteren sonderte es außerdem noch die Luxustiere ab. Zu den ersteren gehören die wilden Tiere und alle diejenigen, welche geeignet sind, vermöge ihrer bösartigen Natur dem Menschen zu schaden. Abgesehen davon, daß das Halten dieser Tiere erst von einer polizeilichen Genehmigung abhängig gemacht wurde, statuierte es für dieselben, ebenso wie für die Luxustiere, eine absolute Haftung, während bei den unschädlichen Tieren für den Eigentümer nur dann eine Ersatz-

pflicht bestand, wenn er die im Verkehr erforderliche Aufsicht über dieselben vernachlässigt hatte. Außerdem aber ließ es noch eine Exkulpation zu für den Fall, daß nicht der Eigentümer selbst, sondern dessen Angestellter, falls er sich bis dahin als ein zuverlässiger Mensch erwiesen hatte, die ihm aufgetragene Aufsicht außer acht gelassen hatte. Sofern den Verletzten selbst ein Verschulden traf, stand ihm, auch wenn das Verschulden nur auf Fahrlässigkeit beruhte, ein Schadenersatzanspruch überhaupt nicht zu. Wurde jedoch infolge der schadenstiftenden Handlung ein unbeteiligter Dritter mitverletzt, so war allein der Eigentümer und nicht derjenige, der den Schaden mit verschuldet hatte, dem Verletzten gegenüber haftbar.

Das Österreichische B.G.B. bestimmte in § 1320: Wird jemand durch ein Tier beschädigt, so ist derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat. Kann niemand eines Verschuldens dieser Art überwiesen werden, so wird die Schädigung für einen Zufall gehalten.

Auch der Hessische Entwurf ließ in Artikel 670 in Ansehung der Haustiere für den Eigentümer nur dann eine Haftung eintreten, wenn er die ihm obliegende Pflicht der Verwahrung vernachlässigt hatte.

Zwischen diesen beiden großen Gruppen stehen der Bayrische Entwurf [27]), der Dresdner Entwurf [28]) und

---

27) Artikel 948, 2: Den durch Haustiere verursachten Schaden hat derjenige zu ersetzen, welcher sie hält oder vorübergehend in Besitz hat, sofern er nicht nachweisen kann, daß er das Tier gehörig beaufsichtigt oder verwahrt hat.

28) Artikel 1025, 2: Wer ein Haustier hält, haftet für den von demselben verursachten Schaden, wenn er das Tier nicht verwahrt oder beaufsichtigt hat. Daß das Haustier in der erforderlichen Weise verwahrt oder beaufsichtigt worden sei, hat derjenige, welcher das Tier hält, zu beweisen.

das Schweizerische Bundesgesetz über das Obligationsrecht [29]). Sie alle drei verwandten das Prinzip der Kulpahaftung, jedoch nur insofern, als sie für die Schuld des Eigentümers eine praesumtio iuris aufstellten.

4.

Entstehungsgeschichte des § 833.

Aus diesem Wirrwarr von Gesetzen heraus sollte der Gesetzgeber unseres Bürgerlichen Rechtes den § 833 schaffen.

Der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, welcher am 31. Januar 1888 der Öffentlichkeit übergeben wurde, stellte sich in bezug auf die Tierhaftung im allgemeinen auf den Standpunkt des Dresdener Entwurfs und bestimmte in § 734 folgendes:

> Wer ein Tier hält, ist verpflichtet, unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters, diejenigen Vorsichtsmaßregeln zu treffen, die erforderlich sind, um das Tier an der Zufügung von Beschädigungen zu hindern. Wird diese Pflicht verletzt, so ist der Halter des Tieres zum Ersatz des daraus einem Dritten entstandenen Schadens nach Maßgabe der §§ . . . . . verpflichtet. Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht für den Halter des Tieres übernommen hat.

Gegen diese Regelung der Haftung des Tierhalters wurden zahlreiche Angriffe erhoben, denen die zweite

---

29) Artikel 65: Für Schaden, welchen ein Tier anrichtet, haftet, wer dasselbe hält, wenn er nicht beweist, daß er alle erforderliche Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung angewandt habe.

Kommission auch Rechnung trug, und so tauchte der § 734 im zweiten Entwurf als § 756 mit folgender Veränderung wieder auf:

> Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, der das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier entstanden ist und derjenige, welcher das Tier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

In dieser Fassung und nur mit dem sprachlichen Unterschiede, daß an die Stelle „des entstandenen Schadens“ „den daraus entstehenden Schaden“ und statt der Worte „entstanden ist“ im zweiten Satz die Worte „verursacht wird“ gesetzt wurden, gelangte der Entwurf vom Bundesrat aus als § 817 an den Reichstag. Dieser überwies die Vorlage zur Durcharbeitung einer Kommission, und von dieser wurde trotz heftigen Widerspruchs der Regierung der zweite Satz, die Exkulpation für Haustiere enthaltend, gestrichen, womit die Haftung zu einer absoluten erhoben und der Boden des Verschuldungsprinzips verlassen wurde.

Bei der dritten Lesung im Reichstagsplenum am 30. Juni 1896 wurden nochmals Bedenken gegen diese strenge Haftung laut, und ein Antrag v. Kardorf dahingehend, den § 817 in der Fassung der Reichstagskommission abzulehnen und die Regierungsvorlage wieder herzustellen, zugleich mit dem Unterantrag Schmidt-Warburg, im zweiten Satz zwischen „ein“ und „Haustier“ noch die Worte „zur Ausführung seines

Gewerbes oder Berufes notwendiges“ einzuschieben, ging mit großer Majorität durch [30]).

Wegen Formfehlers — nach § 50 der Geschäftsordnung war die erste Abstimmung ungültig, da die beiden Anträge hätten gedruckt vorliegen müssen — mußte die Abstimmung am nächsten Tage wiederholt werden, und es geschah das Merkwürdige: beide Anträge wurden abgelehnt!

Der Bundesrat gab seine Zustimmung zur Abänderung des § 817 durch den Reichstag, und so trat er uns als § 833 in folgender Gestalt entgegen:

> Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

---

30) Stenographischer Bericht S. 345.

II. Spezieller Teil.

1.

Das dem alten § 833 zugrunde liegende Haftungsprinzip.

Der obige Paragraph steht im II. Buche des B.G.B. unter dem 25. Titel mit der Überschrift: Unerlaubte Handlungen. Diese Stellung im System unseres Gesetzbuches und der alte feststehende Rechtsbegriff der unerlaubten Handlung, der unbedingt ein Verschulden erfordert, könnten zu der Überzeugung führen, daß dem alten § 833 das Verschuldungsprinzip zugrunde gelegen habe. Aber kann man denn von einem Verschulden des Tieres reden, das der Tierhalter zu vertreten habe[1]), oder kann man, und diese beiden Möglichkeiten gibt es doch wohl nur, schon in dem Halten von Tieren ein Delikt erblicken?[2]) Die erstere Ansicht, daß ein Tier zu delinquieren vermöge, paßt nicht mehr in den Rahmen unserer modernen Rechtsanschauung, und darin, daß man sich z. B. einen Hund hält, um seinen Hof bewachen zu lassen, schon eine unerlaubte Handlung zu ersehen, widerspricht dem allgemeinen Rechtsgefühl. Es gäbe nun noch eine Möglichkeit, nämlich die, daß das B.G.B. unter einer

1) So Isay, Nr. 65 d. Deutschen Vers.-Zeitung 1903.
2) Neumann, Handausgabe des B.G.B. Anm. 2 z. § 833.

unerlaubten Handlung jedes außerkontraktliche Handeln oder Unterlassen verstände, das den Urheber verpflichtet, unter allen Umständen, also auch wenn ihn kein Verschulden treffen sollte, jeglichen daraus entstehenden Schaden zu ersetzen [3]). Triftige Gründe lassen sich jedoch hierfür nicht anführen. Richtiger und naheliegender dürfte schon die Annahme sein, daß der Gesetzgeber die den unerlaubten Handlungen ähnlichen Tatbestände mit unter den Titel „Unerlaubte Handlungen" untergebracht bezw. belassen hat [4]), und zwar wohl lediglich deshalb, weil er keine passendere Bezeichnung dafür gefunden hat; letzteres dürfte besonders auch von unserem Paragraphen gelten, bei dem ja erst in letzter Stunde durch den schon erwähnten Zufall das Verschulden definitiv ausgeschaltet wurde. Hier zeigt sich aber wieder einmal, daß man niemals in einem Gesetzbuch von einer Titelüberschrift bindende Rückschlüsse auf das ziehen soll, was unter ihr steht, und es ist wohl ohne weiteres ersichtlich, daß man auf diesem Wege nicht zum Ziele gelangt.

Vielleicht gelingt es, aus der Entstehungsgeschichte des § 833 durch Prüfung der verschiedenartigen maßgebenden Kritiken über die einzelnen Gesetzesvorlagen ein brauchbares Haftungsprinzip herauszuschälen.

Der erste Entwurf (s. o.) stand zweifellos auf dem Standpunkt der Kulpahaftung, denn er ließ nur dann eine Ersatzpflicht des Tierhalters eintreten, wenn er die ihm auferlegte Pflicht zur gehörigen Verwahrung und Beaufsichtigung des schädigenden Tieres vernach-

---

3) Müller, in Blätter für Rechtsanwendung. 65. Jahrg. S. 373.

4) Ebenso Hoffers, Grund und Grenze der Haftung des Tierhalters S. 25.

lässigt hatte, wofür merkwürdigerweise der Verletzte beweispflichtig war.

Wie vorauszusehen war, fand eine derartige Regelung in der Kritik, die man ausdrücklich in dem Vorwort zur amtlichen Ausgabe [5]) gewünscht hatte, eine recht ungünstige Aufnahme. So sprachen sich Gierke [6]), Mataja [7]), Schmidt [8]) und Unger [9]) heftig dagegen aus, und alle waren sie sich darüber einig, daß es der Billigkeit mehr entspräche, wenn der den Schaden zu tragen habe, welcher durch das Halten der Tiere auch den Nutzen davon habe, als derjenige, der mit der Verursachung des Schadens in gar keinem Zusammenhang stehe [10]). Nicht selten würde der Verletzte, da ihm auch noch die Beweislast auferlegt sei, nicht einmal dann seine gerechtfertigten Ansprüche geltend machen können, wenn den Tierhalter tatsächlich ein Verschulden träfe, weil es oftmals sehr schwierig sein würde, den verlangten Beweis zu erbringen. Von dem gleichen Gedanken ausgehend, verlangten auch mehrere der verbündeten Regierungen [11]), die im allgemeinen dem Entwurf günstiger gegenüberstanden, wenigstens eine Umkehrung der Beweislast, so z. B. Sachsen, Baden und die beiden Mecklenburg, während Bayern mit dem Entwurf ganz unzufrieden war und eine

---

5) S. Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B., Erläuterung S. X. Guttentag, 1896.

6) Gierke, Entwurf S. 270.

7) Mataja, Das Schadensersatzrecht im Entwurf eines B.G.B. im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 1 S. 267 ff.

8) Schmidt, Gutachten aus dem Anwaltsstande S. 2118 ff.

9) Unger, Handeln auf eigene Gefahr S. 70 ff.

10) Zusammenstellung d. gutachtlichen Äußerungen z. d. Entwurf eines B.G.B., gef. im Reichsjustizamt Bd. II zu § 734.

11) Zusammenstellung der Äußerungen der Bundesregierungen Bd. I S. 78 ff., Bd. II S. 23.

Haftung forderte, wie wir sie dann später in dem § 833 bekamen.

Der zweite Entwurf (s. o.) ließ die Ersatzpflicht unabhängig von einem Verschulden des Tierhalters eintreten und verließ hiermit den Standpunkt eines Delikts. Nur betreffs der Haustiere machte er eine Ausnahme und zwar insofern, als der Tierhalter sich hier zu exkulpieren vermochte, falls er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet hatte, oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Das Einführen dieses Exkulpations-Beweises begründete man damit, daß das Halten von Haustieren durch das Bedürfnis des Lebens geboten und der ganze Verkehr darauf zugeschnitten sei. Daher genüge es zum Schutze gegen die mit dem Halten von Haustieren verknüpften Gefahren, wenn derjenige, der dieselben halte, verpflichtet werde, sie mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu beaufsichtigen. Dagegen ergäben sich bei dem Halten anderer Tiere außergewöhnliche Gefahren, gegen die auch eine sorgfältige Beaufsichtigung nicht immer zu schützen vermöchte, und wer durch das Halten solcher Tiere seine Mitmenschen diesen außergewöhnlichen Gefahren aussetze, der solle auch bedingungslos für den durch dieselben angerichteten Schaden einstehen [12]).

Die Reichstagskommission, welcher der Entwurf zur Durcharbeitung überwiesen wurde, stellte sich dagegen prinzipiell auf den Standpunkt einer absoluten Haftung des Tierhalters und beschloß dieserhalb, die Zulassung einer Exkulpation betreffs der Haustiere zu streichen. Zur Begründung des mit großer Majorität gefaßten Beschlusses wies sie darauf hin, wie viele

---

12) Mugdan, Denkschrift zum Entwurf II. S. 1268.

Körperverletzungen durch die großen Luxushunde verursacht würden, und daß auch, wer zu gewerblichen Zwecken gefährliche Tiere zu halten gezwungen sei, für den durch diese angerichteten Schaden einstehen müsse, wie sich denn auch die gleiche Bestimmung des französischen Rechts in der Praxis durchaus bewährt habe [13]).

Im Reichstagsplenum erhob sich über diesen Vorschlag der Kommission nochmals eine heftige Debatte [14]). Gegen ihn machte man geltend, daß das Halten von Haustieren doch für die landwirtschaftlichen Betriebe unumgänglich nötig sei, und daß durch eine derartige strenge Haftung mancher Bauer an den Bettelstab gebracht würde, ganz abgesehen davon, daß diese vom Verschulden vollständig abstrahierende Haftung des Tierhalters dem Verschuldungsprinzip, auf dem das B.G.B. grundsätzlich aufgebaut sei, direkt widerspräche. Der für die Landwirtschaft zum Ausdruck gebrachten Besorgnis wurde wieder von der Gegenpartei entgegengehalten, daß zur bäuerlichen Bevölkerung nicht nur Leute gehörten, die Pferde und Rindvieh besäßen, durch welche die meisten Schäden verursacht würden, sondern auch solche, die keinen Tierbestand hielten und durch diese nur geschädigt würden. Schließlich wurde auch darauf hingewiesen, daß der streitige Paragraph, wenn er in der vorgeschlagenen Fassung Gesetzeskraft erlangen würde, dann an einer falschen Stelle im B.G.B. stände, denn man könnte doch wohl nicht schon in dem Halten von Tieren eine „Unerlaubte Handlung“ erblicken. Infolge des schon oben erwähnten Zufalls wurde die Kommissionsvorlage aber dennoch zum Gesetz erhoben.

---

13) Kommissionsbericht S. 60.
14) Mugdan, II. S. 1403—7.

Aus dem Angeführten dürfte wohl ohne weiteres ersichtlich sein, daß man auch auf diesem Wege zu einem brauchbaren Haftungsprinzip nicht gelangt, aber eins wird dadurch bewiesen: Das Verschuldungsprinzip lag unserer Norm auf keinen Fall zugrunde. Hierüber ist man sich auch fast in der gesamten Literatur einig, und nur ganz vereinzelt findet sich eine gegenteilige Ansicht [15]).

Einige waren auch der Meinung, daß die Haftung des Tierhalters auf einem Quasidelikt beruhe. In bezug auf die Behandlung und die Stellung des § 833 mögen sie recht haben, aber sie treffen damit doch nicht den Kern des der Haftung zugrunde liegenden juristischen Prinzips [16]).

Auch der Versuch von Isay [17]), aus der geschichtlichen Entwicklung der Tierhaftung im römischen, germanischen, französischen und angelsächsischen Recht einen einheitlichen Rechtsgrund, nämlich den der Verantwortlichkeit des Eigentümers, herauszuschälen und denselben auch für das B.G.B. nachzuweisen, muß im allgemeinen als mißlungen bezeichnet werden, so vortrefflich es ihm auch geglückt ist, für die alten Rechte diesen einheitlichen Rechtsgedanken aufzustellen. Ganz abgesehen von dem im gemeinen Recht aufkommenden Prinzip der Kulpahaftung, das in den Kodifikationen

---

15) Z. B. Dernburg, Bürgerliches Recht § 396; Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 1 S. 745, 1273; Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des B.G.B. § 166. Gegenteilige Ansicht vertreten z. B. durch Scherer, Das Recht der Schuldverhältnisse S. 1316.

16) Kuhlenbeck, v. d. Pandekten z. B.G.B. § 60; Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht S. 259, 269.

17) Isay, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere. Jherings Jahrb. Bd. 39 S. 209.

zum großen Teil aufgenommen wurde, läßt sich diese veraltete Rechtsanschauung auf unsere heutigen, ganz veränderten Wirtschaftsverhältnisse nicht mehr anwenden. Die mächtige Gestalt des Hausvaters des römischen und des germanischen Rechts ist längst verschwunden. Fremd ist dem modernen Recht die naive Anschauung einer Deliktsfähigkeit der Tiere, fremd das Institut der noxae datio, fremd die Verantwortlichkeit des Eigentümers als solchen. Unser Gesetzbuch steht prinzipiell auf dem Standpunkt der Kulpahaftung, und nur ausnahmsweise legt es auch ohne Verschulden eine Schadensersatzpflicht in den Fällen auf, wo innere Momente hinzutreten, die imstande sind, die subjektive Beziehung des Verschuldens zu ersetzen; aber niemals vermag der Begriff des Eigentums allein ein derartiges Moment darzustellen. Positiv kann man gegen die Ausführungen Isays anführen, daß sie in bezug auf den § 833 unzutreffend sind, weil hier der Tierhalter weder Eigentümer noch Eigenbesitzer zu sein braucht, und schon der zum mittelbaren wie unmittelbaren Besitz obligatorisch Berechtigte zum Schadensersatz herangezogen werden kann [18]).

Mehr Erfolg wird man dagegen haben, wenn man untersucht, ob in dem heutigen Recht noch mehr derartige Fälle existieren, wo ohne eigenes Verschulden gehaftet wird, und, wenn dies der Fall, versucht, alle diese Haftungsfälle auf einen einheitlichen Rechtsgrund zurückzuführen.

Das gemeine Recht wurde, wie schon erwähnt, lange Zeit gänzlich von dem Verschuldungsprinzip des römischen Rechts beherrscht. Erst ganz allmählich brach sich die Überzeugung Bahn, daß ein derartiges starres Prinzip nicht mehr in den Rahmen der

---

18) Stierle, Haftung für Tiere im B.G.B. S. 19, 20.

modernen Kultur hineinpasse. Die immer fortschreitende Entwicklung des Verkehrs, die gewaltige Ausdehnung der Industrie und die mit beiden verbundene, erhöhte Gefahr verlangten gebieterisch ein Eingreifen des Staates zum Schutze seiner Bürger, und so kam es, daß durch Gesetz in manchen Fällen auch dann eine Haftung statuiert wurde, wo dem Haftpflichtigen selbst an der Entstehung des Schadens keine Schuld beizumessen war. Dies ist die unverkennbare Tendenz, die das preußische Eisenbahngesetz vom Jahre 1838 und das Reichshaftpflichtgesetz von 1871 entstehen ließ. Von dem gleichen Gedanken ausgehend, setzte man auch im B.G.B. mehrfach [19]) eine vom Verschulden abstrahierende Haftung fest, und hierher gehört auch der frühere § 833.

Der gemeinsame Grundgedanke wäre also gefunden und es fehlt nur noch, ihn in die richtige juristische Form zu kleiden. Zu diesem Zwecke seien hier die hierüber in der Literatur aufgestellten wichtigsten Theorien kurz behandelt.

An erster Stelle ist das Verursachungs- oder Veranlassungsprinzip zu erwähnen, weil man versucht hat, es an Stelle des alten Verschuldungsprinzips grundsätzlich im B.G.B. einzuführen [20]). Die zweite Kommission [21]) meinte dazu, es sei eine falsche Schlußfolgerung, wenn man daraus, daß das Verursachungsprinzip auch im alten deutschen Recht anerkannt gewesen sei, schließen wolle, daß es sich noch heute mit unseren modernen Rechtsanschauungen vertragen könne. Die Verwertung eines solchen Prinzips sei das

19) § 31, § 122, § 179, 2, § 227—28 in Verbindung mit § 904, § 231, § 278, § 835 u. a.

20) Hauptsächlich vertreten durch Binding in den Normen.

21) II. Kommission S. 2713, 14.

Zeichen einer niederen Kulturstufe des betreffenden Volkes und lasse sich nur daraus erklären, daß der Schuldbegriff noch nicht genügend ausgebildet sei, daß der Unterschied zwischen der verschuldeten und der unverschuldeten Schadenszufügung noch nicht erfaßt sei. Dagegen sei die Aufstellung eines Schuldprinzips gerade das Zeichen einer höheren Kulturentwicklung. Es genüge, wenn der einzelne bei Verfolgung seiner Interessen verpflichtet werde, darauf acht zu geben, daß er bei Anwendung der ordnungsmäßigen Sorgfalt erkenne, ob durch sein Handeln nicht etwa die rechtlich geschützten Interessen seiner Mitmenschen gefährdet würden. Werde darüber hinausgegangen, so hemme man das einzelne Individuum in seiner Bewegungsfreiheit, und somit werde die Entwicklung des ganzen Verkehrs aufgehalten. Trotzdem aber steht auch die Kommission auf dem Standpunkte, daß in einigen Fällen aus Rücksicht auf die Gerechtigkeit und Billigkeit von der konsequenten Durchführung des Verschuldungsprinzips abgesehen werden müsse, wie es ja denn auch geschehen ist. In ähnlichem Sinne äußert sich Rümelin über die Einführung dieses Prinzips [22]): Wenn die gewöhnlichsten Lebensäußerungen, Essen, Trinken, Spazierengehen, Schlafen, Anzünden eines Lichts oder Feuers ohne jede Rücksicht auf Verschulden oder besondere Gefährdung Dritter zum Ersatz führen könnten, so würde es in der Tat einen wenig erquickenden Zustand geben. Der Ängstliche könnte seines Lebens nicht mehr froh werden, der Leichtsinnige aber würde auch dann die gebotene Vorsicht außer acht lassen.

Unser B.G.B. hat denn auch dieses Prinzip im allgemeinen verworfen und ist grundsätzlich auf dem

---

22) Rümelin, a. a. O. S. 28.

Standpunkt der Kulpahaftung des gemeinen Rechts stehen geblieben. Dieserhalb wäre es jedoch immerhin noch möglich, daß es dasselbe den Ausnahmefällen, bei denen eine Ersatzpflicht ohne eigenes Verschulden statuiert worden ist, zugrunde gelegt hätte. Die Frage ist kontravers; ich möchte sie verneinen, denn es widerspricht meinem Rechtsgefühl, daß die nackte Verursachung allein, ohne daß noch andere Momente hinzukommen, eine Ersatzpflicht begründen soll.

An zweiter Stelle wäre das Ungersche Kommodumprinzip zu erwähnen [23]): cuius commodum, eius periculum, wer bei Verfolgung seiner Interessen einem Dritten Schaden zufügt, soll ihn nicht auf diesen abwälzen, sondern selbst tragen.

Es läßt sich nicht leugnen, daß der Gedanke, wer den Nutzen hat, auch den Schaden tragen soll, durchaus der Billigkeit entspricht, und daß die Rechtsprechung auf dieser Grundlage in vielen Fällen recht befriedigende Resultate zeitigen wird. Wie aber, wenn zwei gleich starke und berechtigte Interessen aneinander geraten, wie es z. B. bei gegenseitigen Verträgen der Fall ist? [24]) Man sieht, hier kommt man mit der Ungerschen Theorie nicht durch; ein Beweis dafür, daß auch dieses Prinzip zu allgemein gehalten ist, als daß es auf jeden Spezialfall angewandt werden könnte. So viel steht aber jedenfalls fest, daß das B.G.B. es im allgemeinen nicht angenommen hat, denn sonst müßte es auch eine Ersatzpflicht für Notstandshandlungen und eine Haftung des Mandanten für den Schaden des Mandatars ex causa mandati statuiert haben; zwei Forderungen, die sich logischerweise aus

---

23) Unger, Handeln auf fremde Gefahr in Jherings Jahrb. Bd. 33.

24) Vergl. Rümelin, Schadenszurechnung S. 31 ff.

diesem Prinzip ergeben[25]). Auch dem § 833 in besonderem dürfte es nicht zugrunde liegen, denn sonst wäre es sicherlich auch von der Rechtsprechung für die Begründung des Ausschlusses der Haftung bei Gefälligkeitsfahrten benutzt worden, während man in Wirklichkeit auf ganz anderem Wege zu diesem Resultate gelangte.

Näher bringt uns schon das Merkelsche Prinzip vom aktiven Interesse[26]), das darin gipfelt, daß derjenige, welcher sein Interesse zum Nachteil oder unter Gefährdung eines legitimen fremden Interesses geltend macht, welcher handelt zur Wahrung seines Interesses auf Kosten eines anderen, diesem anderen den Schaden, der ihm durch die ihm von der Gesamtheit diktierte Unterordnung seines Interesses unter dasjenige des Handelnden erwachsen ist, auch dann ersetzen muß, wenn seine Handlung mit Rücksicht auf das Überwiegen seines, in einem Notstande oder sonst in einer Kollision befindlichen Interesses sich als rechtmäßig darstellt.

Aber auch dieses Prinzip ist noch zu unbestimmt, um auf sämtliche Haftpflichtfälle dieser Art Anwendung finden zu können. Wenn zwei gleich starke Interessen miteinander kollidieren, welches ist denn von der Gesamtheit bestimmt, sich dem anderen unterzuordnen? Eine Erklärung dafür, welche gegnerischen Interessen rechtmäßig, und welche unrechtmäßig erscheinen müssen, hat Merkel nicht gegeben. Positiv aber läßt sich gegen diese Theorie einwenden, daß unser B.G.B. im allgemeinen einen anderen Standpunkt vertritt, wenigstens hat es die Schadensersatzpflicht bei unverschuldeter Notstandslage, eine Hauptforderung

---

25) Stierle, Haftung für Tiere im B.G.B. S. 22.

26) Rud. Merkel, Die Kollision rechtmäßiger Interessen.

dieses Prinzips, nicht mit aufgenommen. Auf die Tierhaftungsfälle spezialisiert werden die Merkelschen Gedanken häufig geeignet sein, in der Praxis ein der Billigkeit und Gerechtigkeit entsprechendes Urteil fällen zu können, oftmals aber wird es mehr als zweifelhaft sein, ob der, den die Natur seines Betriebes dazu zwingt, sich dabei der Tiere zu bedienen, noch aktiv in obigem Sinne wird [27]).

Präziser drückt sich Merkel aus im Hinblick auf die Aktivität eines Unternehmers innerhalb seines Betriebes als Ergänzung zum allgemeinen Prinzip vom aktiven Interesse: So weit die Wirkungen eines Unternehmens reichen, so weit hat auch der Unternehmer Einfluß auf die Gestaltung dieser Wirkungen, während das Publikum dem Unternehmen machtlos gegenübersteht. So weit daher die Möglichkeit der Einwirkung des Unternehmers in abstracto gegeben ist, so weit trifft ihn die Verantwortung.

Von all den verschiedenen Haftungsprinzipien erscheint aber doch am besten geeignet, auf die große Mehrzahl aller dieser Ausnahmehaftungsfälle Anwendung finden zu lassen, die Gefährdungshaftung, wie sie Rümelin aufgestellt hat [28]). Es ist dies kein reines Gefährdungsprinzip [29]), denn dieses wäre ja nichts weiter als eine Modifikation des Verursachungsprinzips: Nein, Rümelin ließ dem Gefährdungsgedanken die Merkelschen Tendenzen vom aktiven Interesse unterstützend zur Seite treten: Wer in seinem Interesse die Güter anderer gefährdet, muß für die Folgen seiner

---

27) Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung S. 36.

28) Idem, Gründe der Schadenszurechnung S. 45 ff.

29) Levy, Haftung des Tierhalters nach § 833 B.G.B., Freiburger Dissertation, hält es irrtümlicherweise für ein reines Gefährdungsprinzip.

gefährdenden Handlungsweise, auch ohne eigenes Verschulden einstehen.

Es entsteht allerdings nun die Frage, wann soll man eine derartige Gefährdung annehmen. Leicht ist es, dieselbe zu beantworten, wenn es sich um außergewöhnliche Gefahren handelt, wie sie gefahrvolle Betriebe mit sich bringen. Hier wird niemand daran Anstoß nehmen, daß der Betriebsunternehmer für den infolge seines besonders gefahrvollen Betriebes entstandenen Schaden auch ohne Verschulden aufzukommen hat. An dieser Stelle sei nochmals auf das preußische Eisenbahngesetz und das Reichshaftpflichtgesetz hingewiesen. Auch ist es nicht schwer, obige Frage zu entscheiden, wenn durch jemandes Handeln die Möglichkeit einer Schadenszufügung fast in den Bereich der Unmöglichkeit gerückt wird. So wird wohl niemand von einer Gefährdung sprechen wollen, wenn man auf der Straße spazieren geht, wiewohl die Möglichkeit, dabei jemand umzureißen, nicht völlig ausgeschlossen erscheint. Wo soll aber nun die Grenze für alle diejenigen Fälle gezogen werden, die sich zwischen diesen beiden Extremen bewegen? Diese Frage kann wohl mit Rümelin folgendermaßen beantwortet werden[30]: Je ungewöhnlicher das gefahrbringende Verhalten und je größer die dadurch drohenden Gefahren, desto stärker wird die Tendenz nach einer Gefährdungshaftung sein.

Schwarz[31] meint Rümelin noch ergänzen zu können, indem er denselben Gedanken in folgender Weise negativ zum Ausdruck bringt: Je ungewöhnlicher das Verhalten und je geringer die Gefahren, desto schwächer der Anlaß zur Gefährdungshaftung, und, falls ein nur

30) Rümelin, a. a. O. S. 49.

31) Schwarz, Die Haftung des Tierhalters nach § 833 B.G.B. S. 49.

gewöhnliches Verhalten nicht mit besonderen Gefahren verknüpft ist, hat auch die Gefährdungstheorie keinen Platz.

Mit der Annahme, daß die Rümelinsche Gefährdungstheorie auch unserem § 833 zu Grunde lag, würden wir weiter zu der Schlußfolgerung gelangen, daß mit dem Halten von Tieren stets generell eine Gefährdung der Allgemeinheit verbunden ist. Die erfahrungsmäßig häufigen Verletzungen und Beschädigungen durch Tiere liefern uns hierfür den besten Beweis. Mag der Mensch die Tiere immerhin unter seiner Herrschaft gezwungen haben, willenlose Geschöpfe hat er noch nicht aus ihnen zu machen vermocht, und hat das Tier sich frei gemacht von dem es sonst leitenden Einfluß des Menschen, so werden die tierischen Bewegungen in diesen Momenten gerade deshalb um so gefährlicher, weil das Tier doch nur ein ganz unvollkommenes Denkvermögen besitzt und Recht und Unrecht nicht zu unterscheiden vermag. Dazu treten Unberechenbarkeit, List, Falschheit und die beiden wichtigsten tierischen Triebe, Selbsterhaltungs- und Gattungstrieb, deren plötzlichen Ausbrüchen der Mensch nur zu oft unterliegt [32]). Natürlich ist der Grad der Gefährlichkeit bei den einzelnen Tiergattungen, wie auch innerhalb derselben bei den einzelnen Tieren, ein sehr verschiedener. Ein treffender Vergleich wird in den Protokollen geführt, wo das Aufbewahren leicht entzündlicher oder explosiver Stoffe dem Halten von Tieren gleichgeachtet wird [33]). Wie derartige Stoffe häufig ohne jedes Zutun des Menschen, z. B. durch Selbstentzündung, explodieren, so muß auch der Tierhalter mit dem plötzlichen Ausbruch einer tierischen Leidenschaft rechnen, ohne daß er einen erklär-

---

32) Stierle, a. a. O. S. 26.

33) Mugdan, Denkschrift zum Entwurf S. 147.

lichen Grund hierfür findet. Daher bedeutet Tierhalten juristisch, sich und die Umgebung gefährden [34]).

Auch in § 833 tritt dem Gefährdungsgedanken die Tendenz vom aktiven Interesse unterstützend zur Seite. Indem der Tierhalter willkürlich seine Mitmenschen den aus dem Halten der Tiere resultierenden Gefahren aussetzt, betätigt er seine Interessen, denn er könnte es ja ebensogut unterlassen. Oftmals wird allerdings auch das Interesse der Allgemeinheit neben dem Interesse des Einzelnen bei der Tierhaltung ins Auge gefaßt werden müssen, wie z. B. bei den Wirtschaftstieren. Ob nun das Individualinteresse dem der Allgemeinheit unterzuordnen ist oder umgekehrt, soll an einer anderen Stelle erörtert werden.

Man wird daher wohl mit Recht annehmen dürfen, daß der Grund der Haftung in dem früheren § 833 in erster Linie in dem Gefährdungsgedanken zu suchen war, welche Anschauung auch in der Literatur mehr und mehr Anerkennung gefunden hat [35]). Geht man aber von dieser Vorausetzung aus, so wird man auch die Bedenken Oertmanns [36]) gegen die Ausdehnung der Haftung auch auf Haustiere nicht teilen können. Die tierische Natur steckt in diesen ebenso wie in den wilden Tieren, wenn auch nicht in demselben Maße, und zweifellos wird von den ersteren bei weitem mehr Schaden angerichtet als von den letzteren, von denen uns schon insofern weniger Gefahr droht, als ihr Halten erst von einer polizeilichen Genehmigung abhängig

---

34) Rümelin, S. 47.

35) Z. B. Planck, Kommentar zum B.G.B. zu § 833, Anmerkung 1. Goslich, in Gruchots Beiträgen 47. Jahrg., Heft 1, S. 8. Fleischhauer, Juristische Wochenschrift 1901, S. 881. Rümelin, a. a. O. S. 79. Kluge, Dissertation, Halle, Wittenberg 1905. Stierle, a. a. O. S. 27, u. a. m.

36) Oertmann, Deutsche Jur. Zeitung 1904, S. 137.

gemacht und diese erst erteilt wird, nachdem genau geprüft worden ist, ob auch alle für den Schutz des Publikums erforderlichen Sicherheitsmaßregeln getroffen sind. Ganz anders liegt es jedoch bei den Haustieren. Um sie in ausgiebiger Weise zu gewerblichen Zwecken benutzen zu können, muß man ihnen eine größere Bewegungsfreiheit einräumen, was im besonderen Maße auf die Luxustiere und hier vor allem auf die Luxushunde zutrifft, die oftmals ohne jegliche Aufsicht von Seiten ihrer Besitzer frei herumlaufen. Die vielen daraus resultierenden Körperverletzungen erbringen uns den Beweis dafür, wie gefahrbringend den Menschen diese Bewegungsfreiheit wird. Die Unvorsichtigkeit des Publikums selbst erhöht noch diese Gefahr, weil es sich derartig an den Umgang mit den Haustieren gewöhnt hat, daß es darin eben keine Gefahr mehr für sich zu erblicken vermag. Jeden Tag kann man beobachten, wie diejenigen, denen z. B. die Wartung und Beaufsichtigung von Pferden aufgetragen ist, in ihrem Beruf immer dreister werden, wiewohl gerade bei diesen Tieren die Reaktion auf äußere Reize eine sehr große ist, wodurch ihre Bewegungen ganz unvorhersehbare sind, die dann nicht selten zu schweren Körperverletzungen führen.

Hiermit dürfte auch die Ansicht von Schwarz [37]) widerlegt sein, der deshalb keine besondere Gefährdung in dem Halten von Haustieren zu erblicken vermag, weil das Volk ihre Eigenarten genau kenne. Das letztere soll nicht bestritten werden, denn jedes Kind weiß wohl, daß ein Pferd möglicherweise ausschlagen oder beißen kann, im allgemeinen wird es jedoch nicht solche bösartigen Eigenschaften an den Tag legen, und wann einmal das Regelwidrige eintreten wird, läßt sich nie-

37) Schwarz, S. 51.

mals voraussehen. Einem bissigen Hunde kann man ausweichen, meint er. Woher soll man aber denn wissen, daß der Hund, der einem auf der Straße entgegenkommt, gerade ein bissiger Köter ist? Und wenn man es schon wüßte, so wird man nicht immer in der Lage sein, ihm aus dem Wege gehen zu können. Allein vom Standpunkt der Gefährdung aus betrachtet, wird man daher einen Ausschluß oder eine anderweite Normierung der Haftung für Haustiere nicht für gerechtfertigt halten können.

2.

Der frühere § 833 in der Rechtsprechung.

Gleich zu Beginn dieses Abschnittes sei bemerkt, daß hier nicht auf die gesamte, äußerst vielseitige Judikatur des obigen Paragraphen eingegangen, daß vielmehr nur festgestellt werden soll, daß der Richter in Bezug auf die Verantwortlichkeit des Tierhalters trotz seiner aus dem Wortlaut des § 833 deutlich hervorgehenden absoluten Haftung doch bereits eine Grenze gezogen und versucht hatte, durch zweck- und sinngemäße Auslegung unserer Norm die in ihr zweifellos enthaltenen Härten zu beseitigen.

Der Tierhalter haftet für den daraus entstehenden Schaden, daß „durch" ein Tier ein Mensch getötet oder verletzt oder eine Sache beschädigt wird.

Zuerst wurde die Kausalbeziehung zwischen Tierestat und Verletzungsakt im Sinne der sogenannten Bedingungstheorie gedeutet, indem der ursächliche Zusammenhang also stets als gegeben erachtet wurde, wenn der Schaden ohne die Tätigkeit des Tieres nicht entstanden sein würde [38]). Es war damit ein Umfang

38) O.L.G. Naumburg, den 7. 6. 01. Seuff. Archiv Bd. 56 S. 400.

der Haftung gegeben, der zweifellos unserem Rechtsgefühl widersprach und sicherlich auch nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen hatte. Dieserhalb mußte Abhilfe geschaffen werden. Kuhlenbeck und Fleischhauer [39]) vertraten zuerst die Ansicht, daß durch sinngemäße Auslegung des Wortes „durch" eine Begrenzung der Verantwortlichkeit sehr wohl aus dem Begriff der Kausalität zu gewinnen sei. Dieser Meinung schloß sich dann auch das Reichsgericht an und erklärte in der Entscheidung vom 12. 2. 03: Die Vorschrift des § 833 B.G.B. verlangt zu ihrer Anwendung nur, daß „durch" ein Tier ein Schaden angerichtet ist; ob dies der Fall, ist an der Hand der über den Kausalzusammenhang geltenden Grundsätze zu prüfen.

Allerdings ist man sich bezüglich des Kausalitätsbegriffs durchaus nicht einig; am meisten wird jedoch der Begriff der adäquaten Verursachung vertreten, auf welchen Standpunkt zweifellos auch das B.G.B. steht, wie aus § 252 deutlich hervorgehen dürfte. Nach dieser Theorie würde also der Tierhalter nur dann zu haften haben, wenn das schadenstiftende Tier die Ursache eines Umstandes gewesen ist, der nach der Regel des Lebens geeignet war, den schädlichen Erfolg herbeizuführen.

Weiter hat das Reichsgericht die absolute Haftung des Tierhalters in allen den Fällen abgelehnt, wo das Tier bei der schädigenden Handlung nur ein Werkzeug in der Hand des Lenkers gewesen war, und so haftete z. B. der Tierhalter, dessen Kutscher durch falsches Lenken seiner Pferde ein Unglück verursacht hatte, nicht nach § 833, sondern nach § 831 mit der Möglichkeit des Entlastungsbeweises. Hatte aber dagegen der Kutscher auf dem Bocke geschlafen oder sich über-

---

39) Kuhlenbeck, Jur. Wochenschrift 1902, S. 237. Fleischhauer, Gruchots Beitr. 47. Jahrg. S. 305.

haupt nicht um die Führung der Pferde bekümmert, so daß dieselben sich vollständig allein überlassen waren, so galt der Schaden als durch die Pferde verursacht und der § 833 kam in seiner ganzen Schärfe zur Anwendung [40]).

Weit schwieriger aber war die Frage zu entscheiden, ob eine Verletzung als durch ein Tier vorliegend angesehen werden sollte, wenn eine mechanische Energiequelle mit der tierischen konkurrierend den Erfolg herbeigeführt hatte. Der § 833 erwähnt nicht, wie z. B. § 1 des Haftpflichtgesetzes von 1871, die höhere Gewalt, obwohl das B.G.B. sonst diesen viel umstrittenen Begriff mit aufgenommen hat [41]). Das Reichsgericht hatte nun schließlich dahin entschieden, daß die Haftung aus § 833 nicht eintreten solle, wenn ein äußeres Ereignis auf den Körper oder auf die Sinne des Tieres mit einer Gewalt eingewirkt habe, der Tiere der in Frage kommenden Art nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen könnten [42]). Man muß sich also hier, um eine richtige Entscheidung treffen zu können, auf das Gebiet der tierischen Physiologie und Psychologie begeben, ein Unternehmen, das allerdings als recht gewagt erscheinen muß. In den meisten Fällen haben denn auch die Berufungsgerichte und auch das Reichsgericht, wenn die äußere Einwirkung nicht sehr erheblicher Natur war, zu Ungunsten des Tierhalters entschieden, wie z. B. folgender Fall lehrt: Die Pferde des X. gingen deshalb durch, weil ihnen von dem zu hoch mit Eis beladenen Wagen Eisstücke auf die Hacken fielen, und die Tiere verletzten hierbei einen Straßenpassanten. Der Beklagte X. hatte seine Haft-

---

40) R.G.E. 54, 73, Gruchot 47, 648, J. W. 03 Beil. S. 61, S. 90.
41) In § 203, § 701 und § 1996.
42) R.G.E. Bd. 54 S. 73.

pflicht aus § 833 bestritten, denn es habe ein äußeres Ereignis auf den Körper und die Sinne der Pferde mit einer Gewalt gewirkt, der diese nicht hätten widerstehen können und Tiere dieser Art überhaupt nicht zu widerstehen pflegten. Das Berufungsgericht wies jedoch den Beklagten zurück mit der Begründung, daß hier ebensowenig ein mit unwiderstehlicher Gewalt über die Pferde hereingebrochenes, sie zum Durchgehen zwingendes Ereignis, als eine höhere Gewalt vorgelegen habe. Das Herabfallen der Eisstücke sei nur der Anstoß zu dem Durchgehen der Pferde und insofern nur für den Eintritt der Beschädigung mit ursächlich und mitwirkend gewesen. Das Revisionsgericht war der Ansicht, daß die Erwägungen des Berufungsgerichts der geltenden Gesetzesvorschrift entsprächen und durchaus im Einklang mit den vom Reichsgericht befolgten Rechtsgrundsätzen ständen [43]).

Mit Recht hat das Reichsgericht es auch abgelehnt, diejenigen Fälle für höhere Gewalt zu erklären, wo ein Unzurechnungsfähiger sich in den Gefahrenkreis der Tierhaltung hineinbegibt [44]). Der Tierhalter muß eben mit einem derartigen Verhalten von Geisteskranken rechnen.

In den wenigen Fällen aber, wo vom Richter nun tatsächlich höhere Gewalt als vorliegend erachtet werden würde, wie z. B. bei Blitzschlag an einem nicht exponierten Orte, und dieserhalb die Haftung aus § 833 auszuschließen sei, würde das gleiche Resultat erzielt werden, wenn man das Fehlen des adäquaten Kausalzusammenhangs annehmen würde.

Eine Zwitterstellung hat das Reichsgericht bisher in der Beurteilung derjenigen Fälle eingenommen, in

43) R.G.E. Bd. 54, 103 und 104.

44) Urteile vom 26. 2. 1903 und 11. 5. 1903 in R.G.E. Bd. 54 S. 73 ff.

denen der Verletzte in einem Vertragsverhältnis zum Tierhalter steht. So war es der Ansicht, daß in einem Vertrage, durch den ein Dritter die Aufsichtspflicht des § 834 dem Tierhalter gegenüber übernimmt, nicht ohne weiteres der Ausschluß der Haftung für Schäden enthalten sei, die das in Aufsicht genommene Tier diesem Dritten zufügt. Ebenso sei dem Vertragswillen des Dienstknechtes, der sich der Wartung und Beaufsichtigung der Pferde seines Dienstherrn unterzieht, nicht unterzustellen, daß er damit gleichzeitig sich jedes Ersatzanspruchs für den Schaden begeben wolle, der ihm aus der mit den Dienstverrichtungen verbundenen besonderen Betriebsgefahr erwachse. Auf Grund dieser Erwägungen sagt das Reichsgericht zutreffend in einem Urteil, daß der Dienstlohn für die Regel nicht etwa eine Art von Versicherung gegen die dem Dienstboten bei Ausübung des Dienstes zustoßenden Unfälle enthalte, und daß die Fürsorgepflicht des Dienstherrn nicht jeden Gesetzesschutz ersetze [45]).

Nur in den seltensten Fällen hat es erkannt, daß durch den Vertrag eine stillschweigende Übernahme der mit der versprochenen Verrichtung unzertrennlich verbundenen Gefahr stattfinde, so z. B. durch den Vertrag des Tierhalters mit dem Trainer oder Zureiter [46]).

Dagegen hat es nicht einmal in dem Werkvertrag des Tierhalters mit dem Hufschmiede einheitlich eine stillschweigende Übernahme der Gefahr von Seiten des letzteren erblickt, sondern dies erst davon abhängig gemacht, ob in der Heimat der Parteien eine für eine stillschweigende Übernahme sprechende Verkehrssitte besteht. Hier könnte man allerdings wohl auch anderer Ansicht sein. Es müßte doch für Beurteilung der

45) R.G.E. Bd. 50 S. 252.
46) Urteil des R.G. vom 28. 6. 1906.

Frage, ob gewissen Vertragsverhältnissen eine stillschweigende Übernahme der Gefahr beigelegt werden kann oder nicht, in erster Linie das Moment ausschlaggebend sein, daß mit der Erfüllung gewisser Verträge eine Gefahr unzertrennlich verbunden ist, die vom Vertragsgegner unbedingt von vornherein erkannt werden muß und daher von ihm freiwillig mit in Kauf genommen wird. Es ist wohl ohne weiteres einleuchtend, daß ein Kutscher bei Eingehung eines Dienstvertrages nicht von vornherein damit zu rechnen braucht, daß ihn bei Erfüllung desselben besondere Gefahren erwarten. Dieserhalb kann man auch Cosack nicht zustimmen, der die Verantwortlichkeit des Tierhalters in diesem Falle ablehnt, weil der Stallknecht sich ja selbst in Gefahr begebe und daher keinen Ersatzanspruch geltend machen könne [47]). Von einem „sich in Gefahr begeben" kann hier wohl kaum die Rede sein! Ganz anders liegen dagegen die Verhältnisse bei dem Werkvertrage des Tierhalters mit dem Hufschmied. Man wird wohl zugeben, daß für ihn die Gefahr, namentlich wenn junge Rassepferde zum ersten Mal beschlagen werden, immerhin eine erhebliche ist, und mit der er also rechnen muß, so daß es nicht recht einzusehen ist, weshalb das Reichsgericht diesen Fall nicht einheitlich analog dem des Trainers oder Zureiters behandelt hat.

An dieser Stelle sei auch gleichzeitig der sogenannten Gefälligkeitsfahrten Erwägung getan, weil man hier zum Teil ebenfalls versucht hat, die Haftung des Tierhalters durch Konstruktion eines stillschweigenden Verzichts seitens der Teilnehmer an einer solchen Fahrt auszuschließen. Als besonders eklatantes Beispiel hierfür möge folgender Fall dienen, wo vom Richter aller-

---

47) Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts S. 619.

dings ein solcher ausdrücklich verneint wurde, und der sicherlich nicht wenig dazu beigetragen hat, seinerzeit gegen den § 833 Stimmung zu machen: Der Kaufmann H. wurde von einem Bekannten gebeten, ihm sein Geschirr zu leihen, um sein schwer erkranktes Kind nach der Stadt in das Krankenhaus fahren zu können. H. tat ihm gern den Gefallen, spannte sofort an und übernahm auch die Führung des Fahrzeugs selbst. Unterwegs gingen die Pferde ohne einen erklärlichen Grund durch, wobei der Vater des erkrankten Kindes eine schwere Verletzung davontrug, an deren Folgen er verstarb. Auf Grund des § 833 wurde H. zur Alimentation der Hinterbliebenen verurteilt und seine Berufung vom Oberlandesgericht Hamburg zurückgewiesen [48]).

Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts Dresden, das in einem dem vorliegenden ähnlichen Falle einen stillschweigenden Verzicht des aus Gefälligkeit mitgenommenen Fahrgastes angenommen hatte [49]), meinte das Berufungsgericht, es könne eine stillschweigende Willenseinigung der an der Fahrt Beteiligten über eine vertragsmäßige Ausschließung der Haftung des Beklagten aus den besonderen Umständen des Falles nicht entnommen werden, wie solche in den zur Entscheidung des Reichsgerichts gelangten Fällen der Beschädigung eines Trainers durch das von ihm zum Trainieren übernommene Pferd, und der Beschädigung eines Bereiters durch das zum Zureiten oder zur Abgewöhnung eines Fehlers übernommene Pferd angenommen worden sei. Und wohl auch mit Recht! In den beiden letztgenannten Fällen handelt es sich eben darum, daß beide Vertragsgegner von vornherein sich bewußt waren, welche außerordentlichen Gefahren mit

48) Urteil vom 14. 5. 1906.
49) Sächs. Archiv 15 S. 536 ff.

der Ausführung der vertraglich übernommenen Aufgabe unzertrennlich verknüpft waren, welcher Umstand sicherlich auch bei der Bezahlung mit berücksichtigt worden war; ebenso wie z. B. auch ein Dompteur, der es gegen hohe Bezahlung übernimmt, wilde Tiere zu dressieren, einen Ersatzanspruch gegen den Tierhalter auch dann nicht haben würde, wenn bezüglich des Ausschlusses der Haftung aus § 833 vertraglich nichts vereinbart worden wäre. Anders liegt es aber hier. Der Verunglückte hatte sicher mit keinem Gedanken daran gedacht, daß ein derartiges Unglück auf der verhängnisvollen Fahrt passieren könnte, und eben weil ihm diese Erwägungen fern lagen und liegen mußten, so hat er auch nicht den Willen haben können, stillschweigend die Gefahren mit zu übernehmen und die Ersatzpflicht des Tierhalters auszuschließen, wiewohl ohne weiteres zugegeben werden muß, daß er auf Verlangen vermutlich gern darauf eingegangen wäre. Unsere Norm aber setzte eine außerkontraktliche Haftpflicht fest, für deren Eintritt im Einzelfalle das Verhältnis des Verletzten zum Tierhalter gar nicht oder nur insoweit in Betracht kam, als aus demselben eine auf Vertrag beruhende Ausschließung der Haftung sich ergab oder eine solche aus den besonderen Umständen zwingenderweise als gegeben angesehen werden mußte. Einen solch zwingenden Grund dürfte jedoch das Moment der Gefälligkeit nicht darzustellen vermögen.

Während auch das Reichsgericht in ähnlichen Fällen früher den gleichen Standpunkt wie das Oberlandesgericht Hamburg vertrat[50]), hatte es sich in neuerer Zeit mehr der Ansicht genähert, daß in solchen Fällen ein stillschweigender Verzicht aus Billigkeitsgründen angenommen werden müßte. So führte es in

---

50) R.G.E. Bd. 54 S. 73 ff., Bd. 60 S. 65 ff.

einem Urteil vom 18. März 1907 [51]) aus, daß die Beteiligten selbst ihr Übereinkommen dem Billigkeitsgebot entsprechend beurteilt wissen wollten, weshalb jeder Teilnehmer den aus der Verwirklichung der gemeinsamen Gefahr ihm etwa entstehenden Schaden billigerweise auch allein tragen müsse. Diesem Übereinkommen stehe auch der Umstand nicht entgegen, daß die Vertragschließenden mit dem normalen Verlauf der Fahrt gerechnet hätten, und daß in Fällen dieser Art der Gedanke an einen etwaigen Unfall erfahrungsgemäß nicht vorhanden sei. Denn wenn die Vertragschließenden sich über den leitenden Grundgedanken, nach dem der Inhalt ihrer Vertragsbeziehungen im einzelnen beurteilt werden sollte, einig gewesen seien, so umfasse ihre Einigung auch alles, was sich durch Schlußfolgerungen daraus herleiten ließe, und es sei nicht nötig, daß ihnen jede dieser Schlußfolgerungen noch besonders zum Bewußtsein komme. Der Billigkeit mag ein solches Urteil zweifellos mehr entsprechen als das des Oberlandesgerichts Hamburg, aber juristisch besser begründet dürfte doch das letztere sein, wenn es auch noch so hart erscheint, und es wirft sich die Frage auf, ob der Richter bei seiner Stellung, die er zum Gesetz einnimmt, nicht zu weit geht, wenn er in solchen Fällen das Prinzip eines Gesetzes, und um das handelt es sich doch hier, aus Billigkeitsgründen beseitigt. Richtiger wäre es dann jedenfalls, dies dem Gesetzgeber zu überlassen.

Hierher gehört auch der Fall, wo jemand einen Fremden, der bewußtlos auf der Landstraße liegt, aus Mitleid auf seinen Wagen hebt, und letzterer beim Durchgehen der Pferde verletzt wird. Der Tierhalter hätte wohl auch hier verurteilt werden müssen, und er-

---

51) Jur. Wochenschrift 1907 S. 308.

scheint der Vorschlag von Litten [52]), in einem solchen Falle die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag Platz greifen zu lassen, doch etwas sehr weit hergeholt, ebenso wie der, bei Gefälligkeitsfahrten den Tierhalter allgemein nur nach Maßgabe des Transportvertrages haften zu lassen.

Anders liegen dagegen die Verhältnisse, wenn das schadenstiftende Tier von dem Eigentümer an einen Dritten zu einem bestimmten Zweck aus Gefälligkeit verliehen worden war. Hier konnte sich die Rechtsprechung helfen, indem sie die Tierhaltereigenschaft des Eigentümers verneinte. Allgemein ist als Halter eines Tieres nach dem für die Auslegung regelmäßig maßgebenden Sprachgebrauch derjenige anzusehen, der, gleichviel ob er Eigentümer des Tieres ist oder nicht, im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat, und zwar nicht bloß zu einem vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von einer gewissen Dauer [53]). In diesen besonderen Fällen jedoch hatte das Reichsgericht entschieden [54]), daß, wenn auch nach den Buchstaben des Gesetzes derjenige als Eigentümer angesehen werden könnte, der zur Zeit des Unfalles das Tier hielt, es mit den erkennbaren Absichten der Gesetzgebung doch unvereinbar in Widerspruch stehe, den Rechtsbegriff der Tierhalterschaft auch auf die Zeit zu erstrecken, während welcher der bisherige Tierhalter sich der tatsächlichen Herrschaft über das Tier entäußert und es einem Dritten zu dessen eigenem selbständigen Gebrauch ohne jedes Entgelt übergeben und

---

52) Vergl. Aufsatz in der Deutschen Juristen-Zeitung, X. Jahrg. S. 340.

53) R.G.E. Bd. 52 S. 118.

54) Urteil vom 20. 11. 1905 (IV. 212/03).

dieser das Tier, wenn auch nur vorübergehend, in seinen Betrieb eingestellt habe.

Ebenso hört man auf, Tierhalter zu sein, wenn das schadenstiftende Tier dem bisherigen Tierhalter durch Diebstahl entzogen worden ist, sofern der hierdurch veränderte Zustand trotz der Wiedererlangungsabsicht des Bestohlenen zu einem dauernden wird, so daß der Nutzen und das Vergnügen des bisherigen Halters an dem Tiere auf den Dieb übergegangen ist[55]).

An dieser Stelle sei auch derjenigen Fälle Erwähnung getan, wo ein vorübergehender, wenn auch eigenmächtiger Gebrauch der Tiere seitens des Besitzdieners vorliegt. Das Reichsgericht vertrat hier bisher die Ansicht, daß dadurch dem Besitzer die Tierhaltereigenschaft noch nicht entzogen werde, und gelangte daher in dem Falle, wo der Verwalter verbotswidrig das Geschirr seiner Gewerkschaft benutzte, zur Verurteilung des letzteren[56]).

Eine bedeutende Einschränkung erfuhr der gesamte Geltungsbereich des § 833 durch den § 254 B.G.B., dessen Anwendbarkeit auf unsere Norm in der Literatur kaum mehr bestritten und auch von unserem höchsten Gerichtshof anerkannt worden ist[57]).

Dieser Paragraph bestimmt:

„Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist."

---

55) s. Urteil des O.L.G. Köln vom 19. Juni 1905 und Planck, Kommentar z. § 833 2c.

56) R.G.E. Bd. 52 S. 113.

57) R.G.E. Bd. 51, 66.

Der Absatz 2 regelt dann noch den Fall, daß der Verletzte nicht durch positives Handeln an seinem eigenen Schaden mitgewirkt, sondern es nur unterlassen hat, denselben abzuwenden oder wenigstens zu mildern.

In allen den Fällen also, in denen ein Tier einen Schaden angerichtet hatte, der gleichzeitig auf einem Verschulden des Verletzten beruhte, wurde es je nach den Umständen dem richterlichen Ermessen anheim gestellt, ob die Haftung des Tierhalters völlig aufgehoben oder wenigstens bis zu einem gewissen Grade gemindert werden sollte.

Wie aber, wenn der Verletzte und das Tier in Konkurrenz den Schaden verursacht hatten? Von einem Abwägen des beiderseitigen Verschuldens ließ sich hier insofern nicht reden, als es ja zur Begründung der Ersatzpflicht des Tierhalters überhaupt keines Verschuldens bedurfte. Die herrschende Meinung in der Literatur und in der Praxis war daher die, daß in erster Linie ein Vergleich zwischen der beiderseitigen Kausalität aufzustellen sei [58]), wodurch es dem Richter ermöglicht würde, innerhalb der Verursachung quantitativ eine Abstufung vorzunehmen; was besonders wichtig war für all die zahlreichen Fälle, wo das schädigende Verhalten des Tieres zwar die erste causa gesetzt, das vollständig kopflose Verhalten des Verletzten aber erst die Schwere des Erfolgs herbeigeführt hatte. Es gerät z. B. jemand vor einem kläffenden Köter derart in Furcht und Schrecken, daß er, um sich vor diesem zu retten, in eiskaltes Wasser springt und sich dadurch eine schwere Lungenentzündung zuzieht. Fälle, wie sie ähnlich im Leben täglich vorkommen!

---

58) Vergl. von Leyden, Die sogen. Kulpakompensation im B.G.B. Berlin 1902. S. 50.

Die Verpflichtung und der Umfang des zu leistenden Ersatzes hängt von den „Umständen“ ab. Es ist selbstverständlich, daß bei der Beurteilung des konkreten Falles außer der Kausalität noch andere Gesichtspunkte vom Richter mit in Betracht gezogen werden müssen. So spielen für den Umfang des Verschuldens des Verletzten die verschiedenen Grade der Fahrlässigkeit eine große Rolle. Die Frage, ob grobe oder leichte Fahrlässigkeit vorliegt, kann selbstverständlich immer nur von Fall zu Fall und wieder mit Berücksichtigung der besonderen Umstände entschieden werden. Gemildert kann die Fahrlässigkeit z. B. dadurch werden, daß der Verletzte den Weisungen eines Älteren folgte, während er selbst ein noch jugendlicher, unerfahrener Mensch ist [59]).

Dagegen kommt der § 254 B.G.B. nicht in Anwendung, wenn der Schaden von deliktsunfähigen Personen mit verschuldet worden ist. So hatte das Reichsgericht den Tierhalter für einen Schaden einstehen lassen, den ein Kind unter 7 Jahren erlitten hatte, obwohl es das Tier erst zu der schadenstiftenden Handlung gereizt hatte, indem es argumentierte, daß eine Entlastung auf Grund des § 254 B.G.B. nur dann möglich sei, wenn eine schuldvolle Handlung des Beschädigten mitgewirkt habe [60]). Crome und Endemann [61]) sind allerdings anderer Ansicht, von der Erwägung ausgehend, daß unter dem „Verschulden“ dieses Paragraphen nur „Verursachung“ gemeint sein könne, und in dieser Folgerung setzen sie dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechend „Verschulden“ gleich „Schuldhaben“.

---

59) R.G.E. Bd. 51, 275.

60) R.G.E. Bd. 51, 275.

61) Crome, a. a. O. Bd. 1 S. 497. Endemann, a. a. O. S. 757.

Eine derartige Interpretation dürfte jedoch wohl sehr gewagt sein, denn wie käme der Gesetzgeber dazu, ein „Verschulden" vorzuschreiben, wo er nur eine „Verursachung" meinte. Man wird vielmehr sagen müssen, daß hier unter „Verschulden" eine Handlung zu verstehen ist, die sich entweder auf Vorsatz oder aber wenigstens auf Fahrlässigkeit gründet. Vollkommen unfähig zu einer solchen Handlung sind Personen, die sich im Zustande von Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden (§ 827 B.G.B.) und Kinder unter 7 Jahren (§ 828 B.G.B.). Handelt es sich dagegen um Taubstumme oder um Personen, die das 7., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben, so ist zu untersuchen, ob sie die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besaßen. Ist dies nicht der Fall, so kann auch ihnen ein Verschulden nicht zur Last gelegt werden [62]), und der Tierhalter hat den Schaden allein zu tragen.

Hierher gehört auch die Behandlung der Frage, ob der Tierhalter sich durch den Hinweis auf den § 254 B.G.B. exkulpieren kann, wenn sich jemand zwar freiwillig der Gefahr ausgesetzt, damit aber unter Aufopferung seiner Person dem öffentlichen Verkehre gedient hat. Es geht z. B. ein Pferd in der Großstadt auf einer belebten Straße durch, und um größeres Unheil zu verhüten, fällt ihm jemand in die Zügel und wird hierbei verletzt. Das Reichsgericht war in einem solchen Falle der Meinung, daß das Eingreifen eines

---

62) Rusch, a. a. O. S. 65. Linkelmann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach B.G.B. Berlin 1898. S. 59. Schwarz, a. a. O. S. 32. Lohrmann, Die Gefahr des Haltens von Tieren, 1903, S. 61.

Dritten bei Vorliegen einer unmittelbaren Gefahr für die Allgemeinheit noch zu den spezifischen Betriebsgefahren gehöre, weshalb auch der Kausalzusammenhang gewahrt sei, und sprach mit dieser Begründung dem Eingreifenden einen Anspruch aus § 833 zu[63]).

In der Literatur jedoch war dieses Urteil sehr geteilten Meinungen begegnet[64]). Die einen gelangten zu demselben Resultat, allerdings auf einem anderen, vielleicht richtigerem Wege, indem sie meinten, daß ein unter gewöhnlichen Umständen unternommener Rettungsversuch zu den Gefahren gehöre, die das Halten von Tieren mit sich bringt, und daß der Tierhalter aus dem Gesichtspunkt der Gefährdung heraus diesen Schaden zu tragen habe. Andere wieder vertraten die Ansicht, daß der Eingreifende schon deshalb aus der Zahl der durch unsere Norm rechtlich geschützten Personen ausscheiden müsse, weil er sich bewußtermaßen und angesichts einer drohenden Gefahrlage in diese Gefahr freiwillig hineinbegeben habe.

Hatte bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden einer dritten Person mitgewirkt, so wird hierdurch der Tierhalter von seiner Haftung nicht befreit[65]), sondern haftet dem Verletzten gegenüber neben den nach allgemeinen Grundsätzen ersatzpflichtigen Dritten gemäß dem § 840 B.G.B., welche Vorschrift nach einer diesbezüglichen Entscheidung des Reichsgerichts auch für die Fälle des § 833 B.G.B. Anwendung zu finden hat[66]). Im Innenverhältnis jedoch ist

---

63) R.G.E. Bd. 29, 120, Bd. 50, 222. O.L.G. Naumburg in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 3 S. 291, 1901.

64) Dernburg, P.R. Bd. 2 S. 66, 10. Endemann, S. 743. Rusch, S. 68. Crome, Bd. 1, 47. Merkel, S. 198. Stierle, S. 97. Werdt, Jahrbuch für Dogm. Bd. 31 S. 178.

65) Urteil des R.G. vom 26. 1. 03 und 6. 6. 04 und 7. 4. 95.

66) R.G.E. Bd. 53, 117, Bd. 58, 336, Bd. 60, 313.

der Dritte dem Tierhalter allein verpflichtet (§ 840 Absatz 3), auch kann er sich nicht, sofern der Tierhalter selbst der Verletzte ist, diesem gegenüber auf § 833 B.G.B. berufen [67]).

Zum Schluß sei noch der Fall kurz erörtert, wenn die Tiere zweier Halter sich gegenseitig beschädigen. Hier haftet jeder, sofern nicht dem einen derselben ein Verschulden beizumessen ist, nach dem strengen Wortlaut des Gesetzes für den Schaden, den sein Tier dem anderen zugefügt hat, ohne Rücksicht auf die näheren Umstände, welche die Handlung vielleicht nicht als eine widerrechtliche beurteilen ließen; so z. B., wenn eine Kuh ihr Junges gegen einen Stier verteidigt und ihn dabei mit den Hörnern verletzt [68]). Eigentlich ist es nicht recht einzusehen, warum man hier nicht eine analoge Anwendung der §§ 227 und 228 B.G.B. Platz greifen läßt [69]). Goslich und Rusch [70]) verwerfen allerdings diese Ansicht mit der Begründung, die Tierestat könne in solchen Fällen deshalb nicht gleich der Menschentat behandelt werden, weil die Momente, die die Handlung eines Menschen als widerrechtlich oder aber auf Grund der genannten Paragraphen als rechtmäßig erscheinen ließen, bei der Tierestat nicht vorlägen. Sie dürften jedoch dabei übersehen, daß das Gesetz selbst die Verletzungen durch Tiere als rechtswidrige Handlungen behandelt, und wäre es wohl nur eine logische Folgerung, wenn diejenigen Momente,

---

67) Urteil des R.G. vom 18. 5. 05 und 19. 10. 05.

68) Hohlfeld, S. 47. Scherer zu § 833 B.G.B. Linkelmann, S. 87. Schwarz, S. 84. Goldmann-Lilienthal, a. a. O. S. 915.

69) Ebenso Isay, S. 314. Dernburg, S. 650. Stierle, S. 94.

70) Goslich, S. 23. Rusch, S. 69.

welche der menschlichen Handlung die Rechtswidrigkeit nehmen, auch bei dem tierischen Verhalten berücksichtigt würden.

3.

Abänderung des § 833.

In einem der vorhergehenden Paragraphen ist versucht worden darzulegen, daß mit dem Halten von Tieren für die Menschheit Gefahren unzertrennlich verknüpft sind, so daß also vom Standpunkt der Gefährdungstheorie aus die bisherige Fassung unseres Paragraphen gerechtfertigt erschien. Wie sich jedoch jedes Ding von zwei Seiten beleuchten läßt, so ist es auch hier der Fall. Dem Gefährdungsgrundsatz, das Individualinteresse schützend, steht das Interesse entgegen, welches die Allgemeinheit an der Tierhaltung, insbesondere an dem Halten von Wirtschaftstieren, hat. Es wird besonders betont die „Allgemeinheit" und damit denen entgegengetreten, die da meinten, der Kampf gegen den § 833 werde nur zum Vorteil einzelner wirtschaftlicher Gruppen geführt. Dann wäre eine Abänderung desselben natürlich von vornherein ausgeschlossen gewesen, denn es ist wohl einleuchtend, daß jede Interessengruppe bei Abfassung eines bürgerlichen Gesetzbuches Lieblingswünsche aus Rücksicht für die Allgemeinheit zurückstellen muß. Hier liegen aber die Verhältnisse ganz anders. Außer der Landwirtschaft, die vielleicht an der Tierhaltung das größte Interesse hat, denke man nur an den Staat mit seinem ungezählten Bestand an Pferden, mit seinen Polizei- und Militärhunden, und nicht zuletzt an das Kleingewerbe und den Kleinhandel mit all seinen Pferden, Hunden und Eseln. Schließlich ist jedermann, auch wenn er selbst keine Tiere hält, doch an der Tierhaltung mit

interessiert, weil auch er, wenn auch nur indirekt, doch den Nutzen mit davon hat. So genießt nicht allein der Landwirt, der des Morgens Milch und Butter nach der Stadt fahren läßt, die Vorteile aus der Tierhaltung, sondern auch alle diejenigen, die mit diesen unentbehrlichen Dingen versorgt werden.

Zu diesen Gesichtspunkten tritt noch ein anderes wichtiges Moment hinzu. Mit Recht liegt dem § 833 das Gefährdungsprinzip zugrunde, da aber dasselbe in unseren Gesetzen mit völlig verschiedener Stärke auftritt, wie z. B. die Abstufung der Haftung des Eisenbahnunternehmers gegenüber der des Fabrikbesitzers, dessen Betrieb nicht unter das Reichs-Haftpflichtgesetz fällt, zeigt, so wirft sich die Frage auf, ob es gerecht war, bei dem Tierhalter dieses Prinzip in seiner ganzen Schärfe zur Anwendung kommen zu lassen. Die äußerst strenge Haftung des Eisenbahnunternehmers, um ihn als Beispiel aller derjenigen Unternehmer zu gebrauchen, die nach dem Haftpflichtgesetz haften, findet ihren Grund darin, daß eben der Betrieb ein ganz außergewöhnlich gefahrbringender ist. Schon durch das kleinste Versehen, z. B. durch Falschstellung einer Weiche, kann ein unabsehbares Unglück verursacht werden, so daß es nur gebilligt werden kann, wenn hier durch strengste Konsequenzen zur äußersten Vorsicht gemahnt wird. Dazu kommt noch, daß der Unternehmer von Eisenbahnen fast stets ein Großkapitalist sein wird, der kapitalkräftig genug ist, um einen eventuellen Schadenersatz auch in beträchtlicher Höhe verschmerzen zu können.

Grundsätzlich das Gleiche forderte der § 833 B.G.B. vom Tierhalter, trotzdem es wohl ohne weiteres einleuchtend ist, daß der Tierhalter in bezug auf die Gefährlichkeit des Unternehmens einen Vergleich mit dem Eisenbahnunternehmer nicht auszuhalten vermag,

ganz abgesehen davon, daß es sich hier oft um kleine Existenzen handelt, die infolge einer solch strengen Haftung an den Bettelstab gebracht würden. Mancher andere Unternehmer dagegen, dessen Betrieb vielleicht nicht so im Dienste der Allgemeinheit steht als die Tierhaltung, ist im B.G.B. besser weggekommen. So ist die Haftpflicht des Geschäftsherrn für seine Angestellten nach § 831 B.G.B. weit milder als die des Tierhalters, und doch bedienen sich beide in ihrem Interesse fremder Kräfte, und es ist nicht recht einzusehen, warum sie nicht annähernd gleichmäßig behandelt worden sind. Man kann sich schließlich vor einem, von Charakter schlechten, raffinierten Menschen noch weniger schützen, als vor einem wildgewordenen, dummen Tiere [71]). Ebenso haftet der Grundstücksbesitzer nach § 836 B.G.B. für einen Schaden, der durch Einsturz oder durch Ablösung von Teilen des Gebäudes verursacht worden ist, nur dann, wenn er zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

Zuletzt sei noch auf den Umstand hingewiesen, daß durch eine derartige strenge Haftpflicht, wie sie unsere Norm enthielt, der Gewinnsucht des Publikums Tür und Tor geöffnet wurde; ein Nachteil, den man allerdings der gesamten modernen Haftpflichtgesetzgebung und dem gesamten B.G.B. nachsagen kann. Trefflich wurde dieser Übelstand in einer Festschrift der Wiener Advokaten-Gesellschaft „Union" charakterisiert, in der es heißt: Das Rechtsgebiet des Schadenersatzes, auf dem früher gar nichts zu holen war, wird wie eine neu entdeckte Goldmine ganz besonders bevorzugt. Jeder kleine Unfall wird als großer Glücksfall betrachtet und soll mittelst der traumatischen Neurose, des Nerven-

71) Oertmann, a. a. O.

chocks und der geminderten Erwerbsfähigkeit eine Versorgung auf Lebenszeit bewirken [72]). Wenn man auch die Überzeugung haben darf, daß der Richter in den meisten Fällen diesen Erpressungsversuchen mit Erfolg entgegengetreten ist, so wird doch auch mancher durch besondere Raffiniertheit mit seinen ungerechtfertigten Ansprüchen durchgedrungen sein, zum mindesten aber wird sich eine Prozeßhäufung ergeben haben, die auch nicht im Interesse des Staates liegen kann.

Alles in allem genommen, konnte man daher einer eventuellen Abänderung unserer Norm, vor allem in bezug auf die Wirtschaftstiere, wohl sympathisch gegenüberstehen, obgleich es natürlich auch an gegenteiligen Meinungen nicht gefehlt hat.

Von gegnerischer Seite wurde hauptsächlich eingewendet, man dürfe jetzt an dem B.G.B., das wie ein „festgefügter, schier unangreifbarer Turm" noch vor uns stehe, nicht rütteln, denn nirgendswo als hier gelte mehr der alte Satz von dem „quieta non movere". Das B.G.B. habe mehr derartige Unvollkommenheiten, die bei seinem Umfang, der inneren Schwierigkeit der Aufgabe und der Art des Zustandekommens unvermeidlich waren, und werde erst einmal e i n e Abänderung vorgenommen, so werde dieselbe in unserem unruhigen Zeitalter leicht zur Nachfolge anstacheln [73]).

Diese Gründe konnten natürlich nicht stichhaltig sein. Wenn sich in einem Gesetzbuch eine einzelne Bestimmung wirklich nicht bewährt, sich vielleicht sogar als ein Unrecht erwiesen hat, so kann man doch nicht aus rein ethischen Gründen dieses Unrecht weiter fortbestehen lassen. Ein derartiger Einwand dürfte

72) S c h n e i d e r, Der Streit um die Tierhaltervorschrift des § 833. Zeitschrift für Agrarpolitik IV. Jahrg. Nr. 10.

73) O e r t m a n n, a. a. O.

jedenfalls bei denen, die ihr Recht suchen, wohl kaum verfangen. Bei unserem § 833 aber lagen die technischen Verhältnisse für eine Novelle insofern noch ganz besonders günstig, als er ius singulare und mit dem gesamten Schadensersatzrecht gar nicht verwachsen ist.

Schon eher war dagegen die Ansicht derer in Betracht zu ziehen, die den bisherigen Rechtszustand deshalb nicht als drückend empfanden, als der Tierhalter ja Gelegenheit habe, durch Versicherung seiner Tiere die Haftung von sich abzuwälzen. Hiergegen bemerkte der Entwurf (S. 4), daß von dieser Möglichkeit erfahrungsgemäß die kleinen Landleute nur selten Gebrauch machten; so seien von etwa 52 000 landwirtschaftlichen Betrieben der Provinz Westfalen nur etwa 11 000 versichert, während in anderen Provinzen der Prozentsatz manchmal noch geringer sei. In vielen Berichten der Landwirtschafts- und Handelskammern würde hervorgehoben, daß die Versicherungsgebühr, insbesondere von kleinen Landwirten und Gewerbetreibenden, als eine erhebliche Belastung empfunden werde. Dazu komme, daß die Versicherungsgesellschaften nicht das ganze Risiko, sondern bei Sachschaden nur etwa 75—80% und auch bei Körperverletzungen zum Teil nur etwa 90% des Schadens übernähmen.

Die obigen Zahlen dürften allerdings heute nicht mehr stimmen, ebenso wie die letztere Bemerkung nicht mehr zutrifft; denn fast alle Versicherungsgesellschaften tragen prinzipiell den ganzen Schaden, und zwar bei Körperverletzungen bedingungslos, bei Sachbeschädigungen abzüglich einer kleinen Selbstversicherungsquote. Auch sind die für die Tierhaltung in Betracht kommenden Prämien nicht derartig hoch, daß sie im Vergleich zu den sonstigen Unkosten, die die-

selbe mit sich bringt, eine erhebliche Belastung des Betriebes darstellen würden, mit Ausnahme der Prämien für Versicherung gegen die Ansprüche des eigenen Fahr- und Stallpersonals, welches nicht berufsgenossenschaftlich versichert ist, die allerdings mehr als das Zehnfache der sonstigen Tierprämien betragen. Hier könnte schon von einer erheblichen Belastung des Tierhalters gesprochen werden! Andererseits hätte diesem Übelstand dadurch leicht Abhilfe geschaffen werden können, daß die Haftung des Tierhalters gegenüber dem Fahr- und Stallpersonal auf Grund des § 833 ausgeschlossen und statt dessen der Versicherungszwang auch auf diese Personen ausgedehnt worden wäre.

Eine Änderung in dieser Beziehung wäre schon deshalb nicht unerwünscht gewesen, als damit zugleich eine einheitliche Behandlung aller derjenigen Fälle geschaffen worden wäre, in denen Personen des Fahr- und Stallpersonals durch die denselben übergebenen Tiere verletzt wurden, die bis jetzt leider zu vermissen war. So hat der berufsgenossenschaftlich Versicherte bei völliger Erwerbsunfähigkeit einen Anspruch gegen die betreffende Berufsgenossenschaft auf eine jährliche Rente von $^2/_3$ seines Jahresverdienstes, wobei auch noch der 1500 M. übersteigende Betrag nur mit $^1/_3$ in Anrechnung kommt, während derjenige, der keiner Berufsgenossenschaft angehört, in der gleichen Lage, gestützt auf § 833, einen Anspruch hat auf eine Rente in der Höhe seines vollen Jahreseinkommens. Insofern ist allerdings der erstere wieder besser daran, als er seine Rente auch unter allen Umständen erhalten wird, der letztere dagegen nur im Falle der Zahlungsfähigkeit des Tierhalters.

Alle die Erwägungen bezüglich einer Versicherung zum Schutze des Tierhalters wurden jedoch hinfällig

für denjenigen, der in der damaligen Tierhaftung aus den bereits angeführten Gründen eine ungerechtfertigte Schärfe des Gesetzgebers erblickte; denn wollte man jemand empfehlen, dagegen eine Versicherung zu nehmen, so hieße dies ja nichts anderes, als sich gegen die Ungerechtigkeit des Gesetzes selbst zu versichern, und nicht übel erschien daher der Vorschlag von Leonhard[74]), in den Volksschulen als 11. Gebot lehren zu lassen: Halte kein Tier ohne dich zu versichern.

Aufsehen rief es hervor, daß auch der im September 1906 in Kiel tagende deutsche Juristentag sich mit überwältigender Mehrheit für die Aufrechterhaltung des § 833 aussprach und zwar mit der Begründung, daß ein Verlangen nach einer Abänderung außerhalb gewisser Interessenkreise überhaupt nicht bestände, und so faßte die Versammlung ihre Ansicht in folgender Resolution zusammen:

A. Es empfiehlt sich, die Vorschrift des § 833 aufrecht zu erhalten und von Einzeländerungen in der Erwartung abzusehen, daß die Rechtsprechung zu einer freieren Auslegung der Vorschrift gelangen werde, welche den Haftungsgrund und die sich daraus ergebenden Beschränkungen der Anwendbarkeit berücksichtigt.

B. Sollte indes von den Organen der Gesetzgebung eine alsbaldige gesetzliche Regelung der Frage für nötig gehalten werden, so empfiehlt der Juristentag:

1. Die Vorschrift des § 833 als Regel beizubehalten;
2. die Haftung aus § 833 — unbeschadet der Haftung nach anderen Vorschriften — nur dann auszuschließen, wenn der Geschädigte der Gefahr der eingetretenen Schädigung infolge einer

---

74) Leonhard, Der Tierhalter auf dem Juristentage. Das Recht X. Jahrg. Nr. 19.

in seinem Interesse stattfindenden Verwendung des Tieres ausgesetzt war;

3. den Schadensersatz aus § 833 bei Tötung oder Verletzung einer Person nach dem Vorbilde der §§ 3 und 4 des Reichshaftpflichtgesetzes zu beschränken.

C. Die Unfall-Versicherungs-Gesetzgebung ist auf das bisher nicht versicherungspflichtige Fahr- und Stallpersonal bei Pferde- und Viehhaltung auszudehnen.

Die Durchführung des ersten Vorschlages wäre wohl insofern bedenklich gewesen, als eine derartige freie Rechtssprechung leicht dazu hätte führen können, selbst das dem Gesetz zugrunde liegende Prinzip mit zu beseitigen; ein Recht, das allein dem Gesetzgeber zustehen dürfte, oder aber die Rechtssprechung würde sich über das Gesetz stellen.

Gegen den Absatz 2 unter B ist einzuwenden, daß das Moment allein, daß das schädigende Tier im Interesse des Geschädigten verwendet wurde, noch nicht für den Ausschluß der Haftung des § 833 hätte genügen dürfen, daß vielmehr unbedingt noch hätte hinzukommen müssen, daß dem Tierhalter selbst an dem Schadenereignis keinerlei Schuld beizumessen war. Im übrigen aber wäre bei einer derartigen Regelung dem Bedürfnis nach einer weitgehenderen Exkulpation des Tierhalters doch wohl noch zu wenig Rechnung getragen worden. Das Interesse des Einzelindividuums, zu dessen Nutzen das schädigende Tier in dem Moment der Schadenstiftung Verwendung findet, worin der Deutsche Juristentag wohl die Berechtigung zu einer Exkulpation zu erblicken glaubte, liegt doch schließlich auch, wenn auch nicht in dem gleichen Maße, bei der Allgemeinheit in bezug auf das Halten von Wirtschaftstieren vor, so daß der von vielen Seiten geäußerte Wunsch, eine Exkulpation auch nach dieser

Richtung hin eintreten zu lassen, wohl nicht ohne Berechtigung war.

Was den Absatz 3 anlangt, so sollte doch gewiß damit gesagt sein, daß allein der Vermögensschaden ersetzt, daß also insbesondere ein Anspruch auf Schmerzensgeld oder auf Entschädigung für erlittene Verunstaltung nicht stattgegeben werden sollte. Man glaubte jedenfalls, dadurch den oftmals recht übersetzten Forderungen der Verletzten einen Riegel vorschieben zu können. Richtiger aber dürfte es wohl schon sein, die Entscheidung darüber, ob auch der ideelle Schaden noch neben dem Vermögensschaden Berücksichtigung finden soll, dem Richter zu überlassen, der von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der besonderen Umstände am besten zu entscheiden vermag, ob die Gewährung einer derartigen Entschädigung gerechtfertigt ist oder nicht.

Das allergrößte Interesse an einer Abschwächung der Haftung des Tierhalters hatte allerdings, wie bereits erwähnt, die Landwirtschaft, und so hatte denn auch der Deutsche Landwirtschaftsrat [75]) bereits im Februar 1904 einstimmig den Beschluß gefaßt, an den Bundesrat die dringende Bitte zu richten, alsbald auf gesetzgeberischem Wege folgenden Zusatz zu § 833 zu beschließen:

„Die Verantwortlichkeit tritt bei einem Haustiere nicht ein, wenn der Tierhalter bei der Führung der Aufsicht darüber die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde."

---

75) Archiv des Deutschen Landwirtschaftsrates. 1904, S. 477/97.

Hiernach wäre der Exkulpationsbeweis auch für die Luxustiere zulässig gewesen und war der Vorschlag aus diesem Grunde unannehmbar, denn es bedarf wohl keiner Erörterung weiter, daß auf diese Tiere die für eine Haftungserleichterung angeführten Gründe nicht zutreffen.

Ein Jahr später wurde dann ein fast gleichlautender Antrag von Treuenfels und Gen. vom Reichstag angenommen, und dieser hat in Verbindung mit dem Eventualantrag Dietrich, der sich übrigens inhaltlich ungefähr mit dem vom Reichstag bereits schon einmal in dritter Lesung angenommenen Antrage Schmidt-Warburg deckt, den Anstoß zu den dem Reichstag im Jahre 1906 vorgelegten Entwurf gegeben, nach welchem der § 833 folgenden zweiten Satz erhalten sollte:

„Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde."

Nach langen Debatten im Reichstag und im Bundesrat ist dann dieser Antrag zwei Jahre später, und zwar am 1. Mai 1908, ohne jedwede Abänderung zum Gesetz erhoben worden.

Es ist eigentlich nicht recht einzusehen, warum man sich im Gesetz darauf festgelegt hat, daß das betreffende Haustier nun gerade dem „Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte" dienen muß, um eine Exkulpation zu ermöglichen. Es lassen sich eine ganze Reihe von Fällen denken, wo ein Haustier weder der einen noch der anderen Sache dient, wo es aber durchaus der Billigkeit und sicher auch der

Grundidee des neuen Gesetzes entsprechen würde, wenn auch hier der Exkulpationsbeweis zugelassen würde. So würde z. B. nach dem strengen Wortlaut des Gesetzes der Entlastungsbeweis nicht zulässig sein für den Fall, wo ein Blinder sich zu seiner Bewachung einen Hund hält, und wäre es daher wohl zweckmäßiger gewesen, die Abgrenzung der unentbehrlichen Haustiere allgemeiner zu fassen und vielleicht zu sagen:

„Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird und zwar zu einer Zeit, wo dasselbe wirtschaftlichen Zwecken diente usw."

Eine derartige Fassung hätte noch den weiteren Vorzug gehabt, daß bei der praktischen Anwendung des Gesetzes manche Schwierigkeit, die sich jetzt wahrscheinlich ergeben wird, wenn Tiere in Frage kommen, die sowohl dem Berufe, dem Unterhalt oder der Erwerbstätigkeit des Tierhalters zu dienen bestimmt sind, als auch gleichzeitig aus Gründen der Bequemlichkeit, der Repräsentation, aus Liebhaberei usw. gehalten werden, leichter überwunden worden wäre. Abgesehen davon, daß es in vielen Fällen sehr schwierig sein wird zu entscheiden, ob das betreffende Tier vorwiegend zu dem einen oder anderen Zwecke Verwendung findet — darauf dürfte es in letzter Linie doch wohl ankommen —, so dürfte oftmals dem Richter allein mit der Entscheidung dieser Frage noch nicht geholfen sein. Wie soll es z. B. gehandhabt werden, wenn der Hund eines Försters, von dem es nicht zweifelhaft sein dürfte, daß er dem Berufe dient, in der Stadt, in die der Förster gefahren ist, um Einkäufe zu machen, einen Straßenpassanten verletzt? Dadurch, daß der Förster ihn mitgenommen hat, ohne daß er seiner zu Berufszwecken bedurfte, wird der Hund natürlich im allgemeinen noch nicht seine Qualität als Berufstier ver-

lieren, andererseits aber würde es unbillig sein, ihn in diesem Momente anders zu behandeln als die sich auf der Straße tummelnden Luxushunde. In allen diesen Fällen, die nicht selten vorkommen werden, würde, wie bereits gesagt, die vorgeschlagene Fassung dem Richter die Entscheidung erleichtert haben.

Des Weiteren ist noch zu bemerken, daß es nicht allein genügen dürfte, wenn der Tierhalter allein bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Es lassen sich außer der Vernachlässigung der Aufsichtspflicht noch andere Schuldmomente anführen, für die er ebenfalls einstehen sollte, so z. B. Nichtanlegen von Scheuklappen, mangelhafte Gerätschaften; ja sogar bei der Auswahl des betreffenden Tieres kann dem Halter unter Umständen ein Verschulden zur Last gelegt werden. So darf ein Droschkenbesitzer in der Großstadt, wo der Verkehr ein außerordentlich reger ist, selbstverständlich nicht mit einem wilden oder dummen Pferde fahren. Tut er es trotzdem, so soll er auch dann haften, wenn er auch bei der Beaufsichtigung während der Fahrt die größte Sorgfalt hat walten lassen. Aus diesen Gründen wäre es schon besser gewesen, analog dem § 831 Satz 2 B.G.B. zu sagen:

„und der Tierhalter bei der Beaufsichtigung und der Auswahl des Tieres, und sofern er für Vorrichtungen und Gerätschaften zu sorgen hat, bei der Schaffung und Instandhaltung derselben die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat."

Allgemein wurde gegen das neue Gesetz geltend gemacht, daß bei einer derartigen Fassung der Verletzte doch allzusehr in den Hintergrund treten würde. Man solle nur an die große Zahl des nichtversicherungspflichtigen Fahr- und Stallpersonals denken. In den meisten Fällen würde dem Tierhalter hier der Ent-

lastungsbeweis gelingen und der Verletzte würde, vorausgesetzt, daß der Versicherungszwang für diese Personen nicht eingeführt wird, stets leer ausgehen. Dem kann man nur entgegenhalten, daß es bei dieser Gesetzgebung äußerst schwierig war, eine ganz zweifelsfreie und innerlich überzeugende Grenzlinie zu schaffen, und daß es natürlich auch ganz ausgeschlossen war, es jedermann recht zu machen, denn einer muß doch schließlich den Schaden tragen, und der, der in letzter Linie hierzu bestimmt ist, wird es stets als eine Härte empfinden. Andererseits aber wird man jetzt auch noch kein Urteil darüber fällen können, ob der Gesetzgeber mit dem Zusatz zu § 833 einen guten Griff getan hat, man wird es vielmehr der Zeit überlassen müssen, ob sich der neue Paragraph in der Praxis bewähren wird.